

Au tribunal des couples

Situations professionnelles des conjoints et procédures judiciaires de séparation conjugale

Rémi Audot (ENS-EHESS)
Céline Bessière (Paris-Dauphine-IRISSO/CMH)
Emilie Biland (Laval/CMH)
Benoît Coquard (Poitiers-GRESCO)
Sibylle Gollac (ENS-CMH)
Wilfried Lignier (ENS-CMH)
Suzanne Louis (IUE)
Muriel Mille (Caen /CEMS-IMM)
Julie Minoc (ENS-EHESS)
Samuel Neuberg (Paris Diderot-CMH)
Sabrina Nouri-Mangold (CMH/IIAC/EHESS)
Hélène Steinmetz (ENS/GRS)

Rapport de recherche pour la Mission de Recherche Droit et
Justice
Décembre 2010

Au tribunal des couples

Situations professionnelles des conjoints et procédures judiciaires de séparation conjugale

Projet de recherche sous la responsabilité scientifique de :
Céline Bessière (Université Paris-Dauphine, IRISSO et CMH)
et Sibylle Gollac (ENS, CMH)

Auteurs du rapport :

Rémi Audot, étudiant Ecole Normale Supérieure (ENS) - Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales (EHESS) ;
Céline Bessière, MCF à l'Université Paris-Dauphine, Institut de recherche interdisciplinaire en sciences sociales (IRISSO) et Centre Maurice Halbwachs (CMH) ;
Emilie Biland, Professeure adjointe à l'Université Laval, CMH ;
Benoît Coquard, moniteur à l'Université de Poitiers, Groupes de recherches et d'études sociologiques de Centre Ouest (GRESO) ;
Sibylle Gollac, AGPR à l'ENS, CMH ;
Wilfried Lignier, AGPR à l'ENS, CMH ;
Suzanne Louis, doctorante à l'Institut Universitaire Européen (IUE) ;
Muriel Mille, ATER à l'université de Caen, Centre d'Etude des Mouvements Sociaux (CEMS)-Institut Marcel Mauss (IMM) ;
Julie Minoc, étudiante ENS-EHESS ;
Samuel Neuberg, moniteur à l'Université Paris VII-Diderot, CMH ;
Sabrina Nouri-Mangold, doctorante à l'EHESS-Institut Interdisciplinaire d'Anthropologie de contemporain (IIAC) ;
Et **Hélène Steinmetz**, AGPR à l'ENS, Université de Lyon-Groupe de Recherche sur la Socialisation (GRS).

**Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (Convention n°29.02.10.12).
Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs.
Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.**

Remerciements

Ce rapport est le résultat d'un travail éminemment collectif. Tous les participants à l'atelier « Ruptures » (ENS-EHESS) ont peu ou prou participé à son avancée. Les auteurs de ce rapport sont ceux qui ont contribué à sa rédaction. Mais les analyses présentées ici reposent sur des matériaux recueillis par un plus grand nombre d'étudiants et de chercheurs. Nous tenons ici à les remercier pour la qualité des matériaux recueillis, l'inventivité dont ils ont fait preuve sur le terrain et la finesse de leur regard sur ce que nous avons pu ensemble observer. Ces remerciements n'éteignent pas la dette de notre recherche collective envers eux. Nous remercions donc, à défaut de faire mieux : Marion Azuelos, Arnaud Cogez, Mathilde Ducruet, Benjamin Faure, Catherine Kikuchi, Pierre de Larminat, Jérémy Mandin, Yohann Morival, Shahide Noorolahian Mohajer, Renaud Orain, Nicolas Raynal, Florian Rezzoug, Raphaële Salem et Alina Surubaru.

Nos remerciements vont aussi, évidemment, à toutes celles et ceux qui nous ont permis de mener notre travail dans les tribunaux à leurs côtés. Nous les remercions infiniment pour le temps et l'énergie qu'ils ont consacrés à nous accueillir, souvent dans d'excellentes conditions. Les exigences de l'anonymat nous empêchent de les nommer, mais certains d'entre eux se reconnaîtront sans doute au fil de ces pages. Nous avons tenté de restituer leur travail avec le plus grand respect possible. Nous espérons que notre regard sur ce travail ne leur pèsera pas trop.

Nous remercions enfin les justiciables qui sont passés devant nos yeux, en chair et en os ou au travers des transcriptions sur papier de leurs vies.

Résumé

Croisant les approches de la sociologie économique de la famille et de la sociologie du droit, cette recherche porte sur l'analyse des séparations conjugales en essayant de saisir les enjeux professionnels de ces séparations, mais aussi les conditions et les modalités de production de la décision judiciaire en la matière. L'enquête se fonde d'abord sur une approche de type ethnographique constituée par des observations d'audiences dans les chambres aux affaires familiales de quatre tribunaux de grande instance, des analyses des dossiers, et une série d'entretiens avec les protagonistes de ces décisions, juges, mais aussi greffières. Un second volet de l'enquête, non exploité ici, vise à produire une base de données sur les séparations conjugales à partir des archives de ces quatre tribunaux.

L'exploitation de l'enquête ethnographique permet de formuler un certain nombre de constats. Les juges aux affaires familiales doivent gérer un « contentieux de masse », lié à l'augmentation du nombre de divorces mais aussi aux usages de l'institution judiciaire par d'autres services publics. Face à ces impératifs, les juges mettent en place un certain nombre de routines professionnelles, et développent selon leurs trajectoires professionnelles et personnelles, des conceptions différenciées de leurs rôles. Le processus de décision engage d'autres professionnels que les juges, ceux-ci s'appuient en particulier, dans le rapport aux justiciables comme dans la rédaction du jugement, sur le travail souvent invisible des greffières.

Les magistrats ont par ailleurs recours à diverses mesures d'investigation (rapports d'experts, et par extension auditions d'enfants), ce qui pose bien souvent la question de la division des rôles entre expert et juge et de la place à donner à ces enquêtes lors de la prise de décision, place parfois limitée aussi par les contraintes économiques et temporelles qui pèsent sur la décision.

Ce sont les mesures relatives aux enfants et au partage du patrimoine conjugal qui constituent les principaux enjeux des séparations. Le calcul des pensions alimentaires ou encore l'attribution des droits de visite et d'hébergement confrontent les normes des juges et des justiciables concernant les rôles parentaux et conjugaux, l'évaluation des besoins économiques de chacun. La pension alimentaire est considérée comme l'accomplissement par le parent non-gardien (souvent le père) de son rôle parental. Cette implication financière de père apparaît comme un des aspects de la mise en œuvre du principe d'indissolubilité du couple parental. Les décisions ont tendance ainsi à reconduire une division sexuée du travail domestique et professionnel. Cela se passe parfois à l'insu des juges eux-mêmes qui essaient de mettre en œuvre le plus souvent une norme de coparentalité conforme à leurs propres modèles de pensée.

La détermination de la prestation compensatoire pose, elle, la question de la séparation du patrimoine lors de la dissolution du couple, en particulier chez les indépendants. Ce sont des cas limites où les catégories juridiques forgées sur le modèle salarial se révèlent insuffisantes pour penser les arrangements économiques du couple, l'imbrication des patrimoines productifs et privés, individuels et familiaux. Plus généralement, la déstabilisation de la société salariale affecte les juges en ce qu'elle brouille les frontières entre indépendance et salariat, entre activité et inactivité, entre chômage et emploi. Elle affecte en particulier, la prédictibilité des niveaux de vie, l'estimation des revenus respectifs.

C'est donc bien ici l'étude fine des modalités du travail judiciaire qui permet de comprendre les reconfigurations de l'économie domestique, des rôles parentaux, et des situations patrimoniales en jeu dans les procédures de séparation conjugale.

INTRODUCTION

Les situations socioprofessionnelles des justiciables prises dans les processus judiciaires de séparation conjugale

Depuis les « enjeux professionnels des séparations conjugales »

Le point de départ théorique du projet de recherche

L'accroissement de l'instabilité conjugale constitue l'un des traits saillants des transformations des formes familiales, depuis les années 1970 (Déchaux 2007). Selon la sociologie de la famille contemporaine, la plus grande fréquence des ruptures conjugales atteste de l'ampleur des attentes des individus à l'égard de la vie en couple (Singly 2005). Dans cette perspective, la durée du couple n'a de valeur que si le conjoint continue à donner les satisfactions attendues. « Plus l'adhésion au système de valeurs dans lequel les relations doivent soutenir en permanence l'individu dans la quête de lui-même est forte, et plus le couple est fragile » (Singly 2007). De rares enquêtes soulignent pourtant que ce modèle de l'individualisme conjugal n'est pas valable pour toutes les familles contemporaines : il serait caractéristique des cadres moyens et supérieurs, alors que la tendance à la clôture du couple sur lui-même et à la sexuation des rôles se retrouverait aujourd'hui davantage dans les classes populaires (Kellerhals, Widmer & Levy 2004 ; Schwartz 1990 pour le cas des familles ouvrières). Comment comprendre à la fois l'augmentation des ruptures d'union dans tous les milieux sociaux et le maintien de pratiques de séparation différenciées (Vanderschelden, 2006) ? La sociologie de la famille contemporaine, en omettant de préciser les milieux sociaux sur lesquels elle travaille, construit implicitement un modèle diffusionniste : les pratiques conjugales individualistes des catégories sociales salariées supérieures et urbaines se diffuseraient vers les groupes sociaux qui jusqu'ici divorçaient moins (classes populaires, indépendants et mondes ruraux).

Dans le cadre de cette recherche, nous souhaitons interroger ce modèle diffusionniste, en « resocialisant » l'analyse des séparations conjugales. Nous partions ainsi de trois hypothèses. Nous supposons tout d'abord que les contraintes d'ordre matériel, économique et juridique liées à la situation professionnelle des conjoints, influent sur les modalités concrètes des séparations conjugales, tant en ce qui concerne les aspects financiers (partage du patrimoine commun des époux, mise en place de flux de revenus entre les anciens conjoints), que les questions de prise en charge des enfants. Nous voulions ensuite mettre l'accent sur la façon dont ces contraintes professionnelles s'articulent avec d'autres variables : genre, origine sociale, âge et situation familiale, durée de la vie de couple, zone d'habitat rural ou urbain, etc. Nous faisons enfin l'hypothèse que les implications des situations professionnelles sur les modalités de séparation sont médiatisées par des recours différenciés au droit : nous nous inscrivons de ce point de vue dans la lignée des travaux d'Irène Théry qui témoignent « des inégalités sociales face au modèle du bon divorce négocié » (Théry 1993 : 252).

Nous avons ainsi décidé de travailler sur l'ensemble des *séparations conjugales*, quelles que soit la façon dont le droit les saisit, c'est-à-dire non seulement celles qui entraînent une procédure de divorce, mais aussi les séparations de couples en union libre. Nous nous sommes également intéressés aux *situations socioprofessionnelles* des conjoints dans leurs multiples dimensions. Nous souhaitons dès le départ examiner les trajectoires professionnelles des hommes et des femmes, et ce au travers de leur carrière professionnelle (y compris les périodes de chômage, de congés parentaux ou maternité), de leur temps de travail, de leurs contraintes géographiques professionnelles et de leurs revenus respectifs.

Au final, il s'agissait de comprendre les effets respectifs du genre, des trajectoires professionnelles et de leurs combinaisons sur les modalités de séparation conjugale. Nous voulions centrer notre analyse sur le moment de la séparation conjugale lui-même, en croisant le point de vue des hommes et des femmes en cours de séparation, ainsi que celui de tous les acteurs qui interviennent dans les procédures judiciaires : juges, avocats, éventuellement médiateurs familiaux. Ce travail, en restituant la place des cadres sociaux dans lesquels ont lieu les séparations conjugales, avait pour but de mieux comprendre la diversité des modalités de régulation des litiges familiaux.

Une enquête au tribunal

Une des principales motivations de notre travail consistait à saisir ces enjeux en l'absence de données sur ces questions. Aucune recherche existante ne nous permettait, par exemple, de connaître le type de procédure judiciaire de séparation utilisé en fonction de la catégorie socioprofessionnelle des conjoints. Ou encore le mode de garde des enfants en fonction des situations d'emploi des parents. Et, comme nous l'avons déjà évoqué, la sociologie de la famille, que ce soit d'un point de vue théorique ou empirique, reste à peu près muette sur les déterminants sociaux, économiques et professionnels des processus de séparation des couples. Une des ambitions de ce projet a donc été de constituer des matériaux originaux pour traiter ces questions.

Il nous a semblé pertinent de saisir les « séparations » dans un espace particulier : celui de la Justice. Le tribunal nous semblait être un lieu privilégié pour « attraper » des couples en train de se séparer ou de régler les conséquences de leur séparation – conséquences qui s'étalent parfois sur une durée très longue. Il se présentait à nous comme un observatoire pratique de l'articulation entre les trajectoires conjugales et socioprofessionnelles des personnes se séparant. Nous n'étions pas complètement naïfs du prisme que nous allions utiliser pour saisir cet objet. Notre dispositif d'enquête, par observations d'audiences, entretiens avec les professionnels travaillant au tribunal et consultation des archives des Affaires familiales avait un double objectif. Il s'agissait avant tout de travailler sur les enjeux professionnels des séparations conjugales, mais aussi de se donner les moyens de comprendre le cadre judiciaire dans lequel nous les observions.

Mais le déroulement de l'enquête a fait passer ce cadre au premier plan. En enquêtant au tribunal, nous avons travaillé auprès de juges, de greffières, d'assistants de justice, secondairement d'avocats. Nous avons circulé dans les couloirs des tribunaux, fréquenté les salles d'attente et les cafétérias, tenté de rester concentrés pendant les heures d'audience auxquelles nous assistions, voyant les justiciables défiler à un rythme effréné. Nous nous

sommes plongés dans les dossiers, comprenant peu à peu leur structuration, le langage juridique qui y est mobilisé, l'utilité de leurs différentes composantes, leur mode de classement. Bref, nous avons peu à peu intégré le fonctionnement des Affaires familiales, au double sens du terme : pour quelques jours ou quelques semaines – nous en sommes devenus partie intégrante¹, en même temps que nous avons commencé à comprendre comment elles fonctionnaient concrètement. C'est donc le point de vue de celles et ceux qui travaillent dans ces services que nous avons saisi, et non celui des couples se séparant.

Le déplacement de la problématique

L'enquête de terrain a donc provoqué un déplacement de notre questionnement². Ce rapport témoigne de l'évolution concrète de ce déplacement par les analyses qu'il propose et les modalités selon lesquelles il mobilise les matériaux accumulés. Il ne s'agit plus de saisir les enjeux professionnels des séparations conjugales au prisme de la procédure judiciaire, mais d'analyser ce prisme. *Que fait la Justice des situations socioprofessionnelles des justiciables, qui viennent régler judiciairement les conséquences de leur séparation ? S'y intéresse-t-elle ? Selon quelles catégories les saisit-elle et dans quels cadres ? Dans quel but ? Quels sont les acteurs de ce travail judiciaire sur les positions professionnelles des ex-conjoints ? Comment ce travail s'organise-t-il et dans quelles conditions matérielles et institutionnelles ? Quelles conséquences a-t-il sur le produit du service des Affaires familiales, c'est-à-dire sur les décisions des juges ?*

Si les objectifs de départ de la recherche n'ont pas été oubliés – améliorer la connaissance des séparations conjugales en intégrant des variables socioéconomiques et des variables de trajectoires jusqu'ici peu prises en compte –, il est apparu que *ce n'est qu'à l'aune de l'analyse du travail judiciaire que nous pouvons comprendre les reconfigurations socioéconomiques, professionnelles et familiales qui affleurent au cours des procédures.*

Observer et analyser les processus judiciaires de séparation conjugale

Le déplacement de notre questionnement a nécessité un investissement particulier dans l'acquisition de connaissances qui, pour ne pas nous être parfaitement étrangères, ne nous étaient pas familières. Ces connaissances sont de deux ordres : tout d'abord une connaissance du droit et de la procédure, qui seule nous a permis de comprendre ce que nous observions dans les tribunaux ; ensuite une connaissance des questions posées par la sociologie du droit, qui nous a fourni les cadres conceptuels nécessaires à l'analyse de nos matériaux. C'est seulement une fois ces connaissances acquises, que nous avons pu faire émerger et organiser nos résultats.

¹ Le fait d'être pris pour des personnes travaillant aux Affaires familiales témoigne de cette « intégration » : rapidement, les participants à la recherche se sont vus interpellés par des justiciables ou des avocats à la recherche d'un renseignement.

² Cette évolution consécutive au passage par le terrain est généralement perçue comme un « bon signe » par les sociologues ethnographes (Beaud et Weber 2002).

Les procédures judiciaires de séparation³

Comment le droit français régit-il les séparations ? Pour répondre à cette question, il faut d'abord questionner le statut juridique auquel un couple se rattache. Il peut être marié, en union civile (Pacs) ou en union libre. Le divorce assure la rupture officielle et définitive du mariage⁴, contrairement à la séparation de corps qui met simplement fin au devoir de cohabitation, mais pas au devoir de secours ni au devoir de fidélité. Le Pacs peut être rompu d'un commun accord ou seulement par un seul partenaire, cette démarche ne porte pas d'appellation juridique spécifique : il s'agit seulement de mettre fin à un contrat. Enfin, les couples en union libre ont recours à une séparation de fait qui n'a *a priori* aucune conséquence juridique.

En cas de mariage : les procédures de divorce

Evolution du divorce depuis la loi de 1975

La loi n°75-617, promulguée le 11 juillet 1975 sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing, intervient à une époque où le divorce est une pratique encore marginalisée. Cette loi vise à faciliter les procédures de divorce et réintroduit notamment le consentement mutuel, instauré pour la première fois en 1792. Trois causes possibles de divorce sont alors énoncées dans l'article 229 du code civil :

- Les époux peuvent divorcer par consentement mutuel. Dans ce cas, le divorce peut être demandé par une demande conjointe (gracieux, art. 231) ou par une demande formulée par un époux et acceptée par l'autre (contentieux, art. 233).
- Ils peuvent divorcer suite à une rupture de la vie commune (contentieux). Cette demande est recevable au bout de sept ans de séparation.
- Enfin, ils peuvent divorcer pour faute (art. 242, contentieux).

Cette loi propose un compromis entre le « divorce sanction » et le « divorce consensuel » : il est désormais plus facile de divorcer. L'augmentation considérable du nombre de divorce à laquelle elle a sans doute contribué en a fait un cadre légal ne permettant pas de faire face à la massification du divorce dans les années 90. Ça n'est cependant qu'en 2004 qu'est réformée la loi de 1975 sur le divorce. La loi n°2004-439 du 26 mai 2004⁵, promulguée par le gouvernement Raffarin, vise à simplifier les procédures de divorce : elles sont allégées et plus rapides. Le divorce par consentement mutuel est facilité, il est désormais plus rapide et moins coûteux de divorcer lorsqu'on adopte ce type de procédure. L'article 229 du nouveau code civil reconnaît désormais quatre cas de divorce :

- Le divorce par consentement mutuel (art. 230) ;
- Le divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage (art. 233) ;
- Le divorce par altération définitive du lien conjugal (art. 237) : deux ans de séparation suffisent désormais pour entamer ce type de procédure.
- Le divorce pour faute (art. 242).

³ La lecture de cette partie de notre introduction est sans doute inutile aux juristes. Elle a été rédigée à l'intention des lecteurs non juristes, pour leur permettre de mieux comprendre les éléments techniques mobilisés dans la suite du rapport et dans lesquels les matériaux mobilisés sont complètement pris.

⁴ L'annulation du mariage consiste à déclarer que le mariage n'a jamais existé.

⁵ Cette loi est la dernière réforme du divorce à ce jour.

Le juge peut proposer aux époux une mesure de médiation et désigner un médiateur familial si le couple y consent. Par ailleurs, et ce toujours dans le but de faciliter les procédures de divorces par consentement mutuel, une proposition de *déjudiciarisation* du divorce a été formulée par le Conseil de modernisation des politiques publiques le 12 décembre 2007 afin de donner le monopole de l'enregistrement des divorces par consentement mutuel en demande conjointes aux notaires. Cette pratique est en train de se diffuser en Europe et est déjà effective au Portugal. Elle est également proposée au Québec. En France, cette démarche a suscité de nombreuses oppositions, notamment par le corps des avocats et a été ajournée.

Le divorce par consentement mutuel

Comme son nom l'indique, le divorce par consentement mutuel ne concerne que les époux qui sont d'accord à la fois sur le *principe* du divorce et sur l'ensemble de ses *conséquences*. La requête de divorce doit être conjointe⁶. Le juge ne fait qu'homologuer la convention de divorce que les époux ont rédigé ensemble avec leur avocat et qui règle l'ensemble des conséquences de la séparation, telles qu'elles sont définies par la loi. Les modalités d'exercice de l'autorité parentale sur les enfants (résidence, contribution à leur entretien et leur éducation) et de partage des biens (prestation compensatoire⁷, liquidation du régime matrimonial) sont ainsi définies à cette occasion. Les motifs de la rupture n'ont ni à être produits, ni à être examinés par le juge.

Suite à la convocation du juge, les époux comparaissent ensemble au Tribunal de Grande Instance (TGI) avec leur(s) avocat(s). Le juge entend les époux séparément et s'assure de la volonté commune des époux de divorcer. Il les entend ensuite ensemble avec l'avocat et prend connaissance de la convention réglant l'ensemble des conséquences juridiques du divorce (à ce moment-là, ils doivent avoir liquidé leur régime matrimonial⁸). A l'issue de l'audience, le juge homologue la convention et prononce le divorce s'il considère que des intérêts de chacun des deux époux ainsi que des enfants sont préservés. Si ça n'est pas le cas, le juge peut homologuer les mesures provisoires convenues dans la convention : les époux disposent alors d'un délai de six mois pour présenter une nouvelle convention. Si aucune convention n'est présentée à l'issue de ce délai ou si le juge refuse à nouveau l'homologation, la demande en divorce est caduque.

Les procédures de divorces contentieuses

Les trois autres formes de divorce sont contentieuses, elles ont trois étapes communes quelle que soit la nature du divorce engagé, et pour lesquelles chacun des époux doit être assisté d'un avocat (pour plus de détails sur le caractère obligatoire et effectif de la présence des avocats selon la procédure voir le chapitre 2, section I.A.4.) :

- La requête : une requête de divorce doit être faite par un des époux auprès du Tribunal de Grande Instance ;

⁶ A partir de 2006, la requête conjointe peut être faite par un seul avocat.

⁷ La prestation compensatoire consiste en un versement, généralement forfaitaire et plus rarement sous forme de pension, d'une somme « destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives » des époux (art 270 du NCPC).

⁸ La liquidation du régime matrimonial consiste au règlement de la détermination et de la répartition du patrimoine conjugal entre les ex-époux.

- L'audience de non-conciliation : les époux sont ensuite convoqués ensemble et entendus individuellement, puis conjointement avec leurs avocats. Des mesures provisoires sont mises en place (attribution du domicile conjugal, droit de visite, droit de secours, contribution aux charges du mariage), sans que les motifs du divorce ne soient communiqués et pris en compte. Cette audience est communément appelée audience de « non conciliation », et est suivie de la rédaction d'une ordonnance de non conciliation (O.N.C.) qui fait état des mesures prises par le juge suite à l'audience.
- L'assignation : suite à cette audience – et dans un délai de trois mois – un des deux époux doit assigner l'autre en divorce, en précisant la forme de divorce choisie et ses différentes exigences (montant de la pension alimentaire, résidence des enfants, prestation compensatoire, etc.).

A partir de cette étape, les motifs du divorce peuvent être pris en compte. Le choix de la forme de divorce est libre, sauf dans le cas où les époux ont accepté, lors de l'audience de conciliation, le principe de la rupture du mariage (ils signent alors un procès-verbal d'acceptation). Dans ce cas, les motifs du divorce ne peuvent plus être pris en compte et ce choix ne peut être modifié. A n'importe quel moment, les époux peuvent décider de divorcer par consentement mutuel. Trois formes de divorce contentieux peuvent être choisies :

- Le divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage (dit « divorce accepté »). Les époux acceptent le *principe* du divorce mais ils s'en remettent au juge pour statuer sur ses *conséquences* à défaut d'un accord global. Le divorce est automatiquement prononcé sur ce fondement.
- Le divorce pour altération définitive du lien conjugal. Ce divorce peut être demandé à partir du moment où la communauté de vie entre les époux a cessé et qu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce. Ce divorce peut également être demandé par l'époux qui n'est pas à l'initiative du divorce, en réponse à une demande principale fondée sur la faute et sans que les deux ans de séparation du couple ne soient actés. Si le délai de séparation de deux ans à la date de l'assignation est démontré, le juge prononce le divorce sur ce fondement.
- Le divorce pour faute peut être demandé par l'un des époux lorsque son conjoint a commis une violation grave ou renouvelée des obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune (violences conjugales, injures, infidélités...). Le juge doit considérer si ces faits sont de nature à justifier l'invocation de la faute. Il peut se prononcer de trois manières : prononcer les torts exclusifs de l'échec du mariage à un seul époux ; prononcer le divorce aux torts partagés ; rejeter la demande si la faute n'est pas suffisamment prouvée⁹.

Ensuite, les avocats des époux engagent une procédure de mise en état devant le juge. Cette procédure consiste en un échange plus ou moins long de conclusions d'avocats et de pièces ajoutées aux dossiers des parties. Cet échange est fait d'étapes plus ou moins nombreuses constituées d'audiences de mises en état tenues régulièrement par les juges, auprès desquels les représentants des cabinets d'avocats viennent mettre à jour et compléter les dossiers des

⁹ Toutefois, si l'autre époux a formé une demande pour altération définitive du lien conjugal, le divorce est alors automatiquement prononcé sur ce fondement.

parties, assurant ainsi la communication des pièces et des conclusion au magistrat et à la partie adverse. Lorsque cette procédure s'achève, s'en suit le jugement du divorce sur le fond, procédure entièrement écrite qui a pour aboutissement la décision réglant l'ensemble des conséquences du divorce. Ce jugement est signifié aux parties. Elles ont alors la possibilité de faire appel dans un délai de un mois. A défaut, le divorce est transcrit par les services de l'état civil.

La séparation de corps

Si la séparation de corps est prononcée dans les mêmes conditions que le divorce, elle est simplement une situation juridique qui acte la fin de la vie commune du couple marié. Les procédures de la séparation de corps sont identiques à celles du divorce. Il est possible de se séparer : par consentement mutuel, sur demande acceptée, pour rupture de la vie commune, pour faute.

Les conséquences sont toutefois différentes : les époux restent mariés. Ces derniers cessent la vie commune et doivent séparer leurs biens. Les autres conséquences et obligations du mariage subsistent, comme le devoir de fidélité ou le devoir de secours (au titre de cette obligation, une pension peut être fixée). En cas de décès de l'un des deux époux séparés de corps, l'autre époux conserve les droits successoraux que la loi accorde au conjoint survivant.

Pour mettre fin à la séparation de corps, le couple séparé peut reprendre la vie commune (et le déclarer auprès d'un notaire et d'un officier d'état civil) ou divorcer. Dans ce dernier cas, si la demande est conjointe, le divorce peut être prononcé par consentement mutuel. Si la demande n'émane que d'un conjoint, la conversion de la séparation de corps est soumise au délai de deux ans requis dans le cadre du divorce pour altération définitive du lien conjugal. A tout moment, le couple peut demander une conversion en consentement mutuel.

En cas d'union libre ou civile

Rupture du PACS¹⁰

Le Pacs peut être rompu soit par les deux partenaires, soit par l'un des deux. Il peut être aussi rompu par le mariage ou le décès de l'un des partenaires. En cas de rupture d'un commun accord, les partenaires doivent remettre ou adresser une **déclaration conjointe de rupture** au greffe du tribunal d'instance dans lequel ils se sont pacsés. La Pacs prend fin au moment où le greffier mentionne cette rupture au registre. Si la rupture est engagée par un seul partenaire, il doit le signifier à l'autre partenaire par avis d'huissier. Ce dernier joint une copie de la déclaration au greffe du tribunal d'instance ayant reçu la déclaration du Pacs. Le greffier prend alors acte de la rupture du Pacs et l'inscrit au registre.

Séparation de fait

La séparation de fait d'un couple en union libre n'est pas encadrée juridiquement.

¹⁰ Dans le cadre de cette enquête, nous n'analysons pas les pratiques de séparations des couples pacsés dans la mesure où ils ne saisissent pas dans la même juridiction (tribunal d'instance) que les divorces (tribunal de grande instance) et ne comparaissent pas devant un juge.

Les procédures relatives aux requêtes post-divorce et hors-mariage

Les dispositions mises en place lors du divorce n'ont pas vocation à être éternelles. En effet, elles peuvent varier selon les relations entre les parents et les enfants – un enfant peut par exemple vouloir changer de résidence et demander à vivre avec le parent non-gardien. Elles peuvent évoluer selon l'âge de l'enfant et la réévaluation de son coût d'entretien. Elles peuvent également être réévaluées selon la situation professionnelle d'un des parents – reprise ou perte d'un emploi. Les mesures prises dans le cadre de ces procédures concernent donc toujours les enfants. Le juge peut statuer sur plusieurs aspects de la situation des enfants (dans le cadre du divorce comme des procédures après divorce) :

- L'autorité parentale (AP) : l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient conjointement aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger en matière de sécurité, santé et moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement. Depuis la loi du 4 mars 2002, l'autorité est par défaut exercée conjointement par les deux parents. Lorsqu'ils se séparent, ils ont alors le devoir de permettre à l'autre parent d'exercer cette autorité parentale, c'est-à-dire d'être tenu informé des décisions importantes concernant l'enfant. Dans certains cas, le juge peut décider de priver l'un des parents de l'autorité parentale (en cas d'abandon manifeste ou de violences, par exemple).
- La résidence : le juge statue sur le lieu de résidence habituel de l'enfant, généralement chez le père ou chez la mère. La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 permet aux parents qui se séparent de saisir le juge aux affaires familiales (JAF) pour bénéficier de la résidence alternée pour un enfant dans le cadre d'une autorité parentale conjointe. La résidence de l'enfant est alors double.
- Les droits de visite et d'hébergement (DVH) : en dehors des cas de résidence alternée, le parent chez lequel la résidence de l'enfant n'a pas été fixée bénéficie ou non d'un droit de visite à cet enfant et d'un droit de l'héberger (le droit de visite s'exerce parfois en « lieu neutre » lorsque le juge considère que le parent non gardien ne peut héberger son enfant ni lui rendre visite chez l'autre parent).
- La pension alimentaire (PA) : lorsque la résidence de l'enfant est fixée chez un seul des parents, le parent non gardien doit lui verser une pension alimentaire calculée sur la base de ses ressources des besoins de l'enfant.

C'est dans le cadre des mesures légales prévues pour les régler les litiges relatifs à la prise en charge des enfants des couples divorcés, que les couples non mariés peuvent saisir la justice. Si la séparation des couples non mariés est peu encadrée par la justice, les questions relatives aux enfants nés hors mariages sont traitées au même titre que celles relatives aux enfants de parents divorcés. Dans ce type de procédure, l'avocat n'est pas obligatoire. Il suffit simplement que la personne en demande remplisse une requête et qu'elle la soumette au TGI. La requête peut être également conjointe – par exemple lorsque des parents séparés veulent officialiser la résidence et le droit de visite de leur(s) enfant(s), notamment pour pouvoir fournir les justificatifs demandés par les organismes d'aide sociale, comme la Caisse des Allocations Familiales (CAF). Une convocation est ensuite envoyée aux deux parents pour qu'ils se rendent à l'audience. Les parties sont reçues ensemble avec ou sans leurs avocats.

RECAPITULATIF DES DIFFERENTES PROCEDURES DE DIVORCES ET DE SEPARATIONS EN FRANCE

STATUT ANTERIEUR DU COUPLE	FORME DE SEPARATION	TYPE DE PROCEDURE ENGAGEE	DESCRIPTION	ETAPES	JUGEMENT SUR LE FOND	PRESENCE OBLIGATOIRE D'UN AVOCAT	CONSEQUENCES DE LA SEPARATION SUR LES EPOUX	CONSEQUENCES DE LA SEPARATION SUR LES ENFANTS
Marié	Divorce	Divorce par consentement mutuel	Accord des époux sur le principe et les conséquences du divorce	1/ Requête conjointe 2/ Comparution 3/ Homologation ¹¹	-	Oui. Un seul avocat peut être sollicité	Les époux s'accordent sur les conséquences (pension alimentaire, résidence des enfants, liquidation de la communauté)	
Marié	Divorce	Divorce Accepté	Accord sur le principe du divorce mais pas sur ses conséquences	1/ Requête à l'initiative d'un époux sans indication des motifs 2/ Audience de Conciliation et mesures provisoires 3/ Introduction de l'instance par assignation ou requête conjointe	1/ Pour acceptation 2/ Audience de jugement 3/ Divorce	Oui	Le jugement définit les conséquences sur les époux et les enfants	
Marié	Divorce	Divorce pour faute	Violation grave ou renouvelée des obligations du mariage		1/ Pour faute 2/ Audience de jugement 3/ Torts exclusifs ou torts partagés ou Rejet	Oui		
Marié	Divorce	Divorce pour altération définitive du lien conjugal	Séparation de deux ans à la date de l'assignation		1/ Pour altération définitive 2/ Audience de jugement 3/ Divorce	Oui		
Marié	Séparation	Séparation de corps	Séparation juridique du couple : fin du devoir de cohabitation		Idem aux différents types de divorce	Oui		
Pacsé	Séparation	Rupture du Pacs	Rupture du contrat d'union civile	Dépôt de la déclaration communiquée ou unique de rupture du PACS au tribunal d'instance	-	Non	-	Si désaccord, les parents peuvent avoir recours à la justice pour apprécier un conflit relatif à l'autorité parentale, la pension alimentaire, l'exercice du D.V.H.
Union Libre	Séparation	Séparation de fait	-	-	-	-	-	

¹¹ Si l'homologation est refusée, une nouvelle convention peut être déposée dans les six mois.

Un investissement dans la sociologie du droit

L'observation des procédures de séparation conjugale a bien nécessité une familiarisation avec le droit de la famille. Mais la connaissance du droit lui-même ne pouvait suffire à l'analyse de ce qui nous était donné à voir dans les tribunaux. Nous avons très rapidement ressenti le besoin de situer notre propre étude au sein de travaux sociologiques éloignés de la sociologie de la famille (à partir de laquelle nous avons élaboré notre questionnement initial). Ces travaux, qui émanent également de politistes, ont inspiré une partie de nos questions et donc de nos résultats.

Droit et rapports de domination

Une partie de ces travaux porte sur la place du droit dans les rapports sociaux de domination. Généralement inspirés de l'article programmatique de Pierre Bourdieu, intitulé « La force du droit » (Bourdieu 1986), ils abordent cette question de façon diversifiée. Il s'agit tout d'abord d'évaluer le poids des différents groupes sociaux dans la capacité de produire et de « dire » le droit : certains groupes de pression influencent le pouvoir législatif, les hauts fonctionnaires contribuent à la production et à la définition des modalités d'application du droit, des groupes professionnels comme les juristes ou les juges ont pour fonction spécifique de « dire » le droit et donc de lui donner consistance.

Il s'agit ensuite de s'intéresser au pouvoir particulier du droit, en tant qu'ensemble de normes particulièrement légitime car se présentant comme « neutre », « objectif », rationnellement constitué et s'appliquant à tous de la même façon. Il faut alors comprendre comment le droit peut à la fois se présenter comme tel et en même temps contribuer aux rapports sociaux de classe, de race et de sexe (ou parfois les contrebalancer).

Enfin, ces travaux posent la question de la façon dont le droit se saisit des faits qui lui sont soumis : le droit fait « violence » aux faits en les traduisant dans ses propres catégories (Shamir 1996). Ces traductions ne sont pas anodines et conduisent à une relative « dépossession » des justiciables de leurs affaires. Le degré de cette dépossession dépend de la capacité des acteurs à traduire leur litige en termes juridiques et à se réappropriier cette traduction. De nombreuses études s'intéressent ainsi aux usages profanes du droit, parmi lesquels les *Legal consciousness studies* (travaux essentiellement américains portant sur les représentations et les pratiques ordinaires du droit) ou les recherches sur les usages militants du droit (Israël 2009).

Les professionnels et le travail judiciaire

Nous avons aussi mobilisé des travaux plus épars relevant de la sociologie des professions et de la sociologie du travail. Du côté de la sociologie des professions, existent déjà un certain nombre de travaux sur des professions juridiques, comme les juges (voir les travaux d'Anne Boigeol), les avocats (Karpik 1995 ; Milburn 1994) ou les experts judiciaires (Dumoulin 2007). Peu de choses existent en revanche sur l'organisation de la production judiciaire. Nous avons donc également mobilisé des références assez éloignées, *a priori*, de notre objet, permettant d'aborder la question de la division du travail judiciaire¹².

¹² Il s'agit de travaux plus ou moins « classiques » de la sociologie du travail, qui seront cités au fil du rapport.

Un objet démultiplié

Pour comprendre la façon dont l'entremêlement des trajectoires professionnelles et conjugales des individus affleurent au cours des procédures, nous avons abordé successivement des questions qui relèvent à la fois de la sociologie de la famille et du genre et des travaux sociologiques sur le droit que nous avons mentionnés précédemment.

Avant de présenter les résultats de la recherche sur ces questions, nous consacrerons un premier chapitre à la présentation des matériaux au cours de l'enquête. Les conditions de recueil de ces matériaux sont cruciales pour comprendre l'usage que nous avons choisi d'en faire (essentiellement ethnographiques, mais aussi statistiques). Ce sera l'occasion d'une part de souligner l'aspect éminemment collectif de ce travail et d'autre part de revenir sur les conditions de la transformation de notre questionnement.

Le second chapitre sera précisément consacré au travail judiciaire. Il s'agit de montrer en quoi les conditions juridiques, matérielles et institutionnelles de production de décisions aux Affaires familiales expliquent pour partie la façon dont les situations socioprofessionnelles des justiciables sont traitées au cours de la procédure. Ces conditions recouvrent à la fois les spécificités du droit de la famille, les caractéristiques des trajectoires des JAF et leur vision du métier, les conditions de travail marquées par la masse des affaires à traiter, l'organisation du travail entre pairs mais aussi la division verticale du travail accompli tout au long de la procédure. Le troisième chapitre permet d'aborder le traitement judiciaire des situations socioprofessionnelles des conjoints sous un autre angle : celui de la place des expertises psychologiques et sociales ainsi que des auditions d'enfants dans les procédures de séparation. Ce chapitre sera également l'occasion d'évoquer la question des domaines de compétence du JAF et de l'articulation du travail effectué aux Affaires familiales avec celui d'agent extérieurs à l'institution judiciaire.

Dans le quatrième et le cinquième chapitres, on aborde plus frontalement la question de l'effet, sur les décisions des JAF, des façons dont les situations socioprofessionnelles des justiciables sont saisies au cours de la procédure. Dans le chapitre 4, on s'intéresse aux décisions relatives aux enfants, en particulier la pension alimentaire et la résidence de l'enfant. Une séparation conjugale entraîne nécessairement la reconfiguration de la structure économique et éducative qui prenait en charge, matériellement et moralement, l'enfant. Si cette reconfiguration peut se faire sans passage devant la justice, tout recours au juge entraîne la production d'une nouvelle définition des problèmes liés à cette reconfiguration (définition notamment déterminée par le droit de la famille et le droit procédural), ainsi qu'une définition particulière des données qu'il convient de prendre en considération pour les régler. Ces définitions font plus ou moins violence aux situations concrètes des justiciables, situations professionnelles mais aussi résidentielles ou familiales, en favorisant certains types de descriptions de ces situations.

Dans le chapitre 5, ces questions sont abordées au sujet des décisions relatives au patrimoine (prestation compensatoire et liquidation du patrimoine conjugal). Pour ce faire, on s'attarde sur le cas des travailleurs indépendants : comment le processus judiciaire de séparation conjugale traite-t-il ces situations professionnelles particulières ? Quels problèmes particuliers ces dernières posent-elles aux juges ? Au travers de quelles catégories juridiques, de quelles pièces, de quelles interactions leur sont-elles données à voir ?

Chapitre 1

Les matériaux de l'enquête et leurs conditions de recueil

Introduction

Les travaux existants à l'intersection de la sociologie du droit et de la sociologie de la famille ne permettent pas aujourd'hui de mettre en relation les différentes dimensions de la situation professionnelle des conjoints et le processus judiciaire de séparation. Si on connaît quelques résultats sur l'effet de la catégorie socio-professionnelle sur la forme juridique de vie en couple choisie (Barthez et Laferrère 1996) et sur la probabilité de séparation (Vanderschelden 2006 ; Bessière 2008), on ne sait rien sur son effet sur les modalités concrètes de la séparation et en particulier sur ses dimensions judiciaires. Les effets de la situation professionnelle des conjoints sur le processus judiciaire de séparation lui-même ne sont abordés qu'au travers du revenu des conjoints (Moreau, Munoz-Perez et Serverin 2004) et de leur inactivité ou non (Belmokhtar 1999). Les données statistiques détaillées et récentes sur les processus judiciaires manquent cruellement : si les données de Moreau, Munoz-Perez et Serverin, qui ne portent que sur la résidence alternée datent de 2003, celles de Belmokhtar datent de 1994. Les analyses quantitatives les plus récentes et les plus détaillées sur les procédures de divorce et de séparation, comme celle de Laure Chaussebourg, Valérie Carrasco et Aurélie Lermenier (qui mesure l'évolution des types de divorce et de leur durée, notamment selon la présence d'enfants, la durée du mariage, l'âge des conjoints, ainsi que l'évolution de la résidence des enfants), basées sur les données du Répertoire Général Civil du Ministère de la Justice, ne fournissent pas de données en fonction des caractéristiques socioprofessionnelles des conjoints (Chaussebourg, Carrasco et Lermenier 2009). C'est la plupart du temps faute de sources adéquates que ces travaux restent silencieux sur cette dimension des procédures de séparation : par exemple, la catégorie socioprofessionnelle des conjoints n'est pas recensée dans le Répertoire Général Civil. D'autres travaux, reposant sur des données plus qualitatives susceptibles de contenir des informations sur les situations professionnelles des conjoints se séparant devant la Justice, n'ont pas mis cette question au cœur de leur analyse, même s'il y est parfois fait référence : ces travaux mettent généralement davantage l'accent sur la place que le droit occupe et doit occuper dans le règlement des séparations conjugales et des rapports de force entre ex-conjoints (Théry 1993) ; ils soulignent aussi l'évolution du poids des différents acteurs, judiciaires ou non, intervenant dans les séparations (Bastard 2002).

Le premier objectif de notre recherche a donc été de recueillir des données originales permettant de saisir le poids des situations socioprofessionnelles des conjoints dans le processus judiciaire de séparation conjugale. Le résultat de ce travail a abouti à la constitution de deux corpus de données très différents : une base de données destinée à l'analyse statistique d'une part, des matériaux ethnographiques destinés à une exploitation qualitative

d'autre part. Il s'agit dans ce premier chapitre de restituer le déroulement du recueil de ces données et ses relations avec l'évolution de notre questionnement scientifique, depuis les choix de terrain induits par nos questions de départ jusqu'à la transformation de notre problématique de recherche consécutive à la confrontation aux conditions concrètes de collecte des matériaux. Au passage, nous rendons compte d'une dimension cruciale de notre enquête : son caractère éminemment collectif, qui a eu des effets importants sur les données recueillies.

Ce chapitre consacre une partie à chacun des corpus de matériaux recueillis. On présentera d'abord le travail de constitution d'une base de données à partir des dossiers de divorces et de séparations archivés par les greffes – la base « archives – destinée à l'analyse statistique. Il s'agira d'exposer les principes selon lesquels ont été effectués le choix et la saisie de ces données, et l'avancée de la construction de la base. On évoquera la façon dont l'accumulation parallèle de données ethnographiques a influé cette saisie, en interrogeant la signification des sources mobilisées pour la base. Ce sont ces matériaux ethnographiques qui seront présentés ensuite : observations d'audience, entretiens avec des professionnels du droit intervenant dans les processus judiciaires de séparation (juges, greffières, avocats), consultation des dossiers traités par les JAF. On insistera sur leur diversité et leur ampleur, ainsi que sur les modalités de leur recueil et de leur exploitation dans le cadre d'une enquête collective. On présentera alors l'outil que nous avons construit pour avoir une vision d'ensemble de ces matériaux qualitatifs : la base « audiences ».

Nos matériaux – dossiers saisis dans la base archives, observations recueillies sous forme de comptes-rendus et recensées dans la base « audience », entretiens effectués avec des juges, greffières et avocats – ont tous été collectés dans les mêmes quatre tribunaux de grande instance, que nous appellerons ici les tribunaux A, B, C et D¹³. Nous avons négocié les modalités pratiques de la recherche avec les vice-présidents de la Chambre de la famille de chaque tribunal, en novembre 2008 pour les TGI A, B et D, en juin 2009 pour le TGI C. Initialement, nous souhaitions enquêter dans des tribunaux de grande instance différents, dans de grandes agglomérations et des départements ruraux, en région parisienne et en dehors, afin de faire varier les bassins d'emplois enquêtés. En septembre 2008, nous avons sollicité six tribunaux en fonction de ces critères. Nous avons reçu des réponses négatives de deux de ces tribunaux et n'avons pas réussi à obtenir de réponse de la part de trois d'entre eux. Seul le président du tribunal A a accepté le principe de notre enquête. Au final, nous avons mené notre recherche dans les tribunaux de grande instance de quatre villes :

¹³ Ce rapport est public et doit être publié en ligne sur internet. C'est pour cette raison que nous avons tenu à anonymiser les tribunaux dans lesquels nous avons mené notre enquête, ainsi que les juges, greffières, avocats et justiciables qui nous ont autorisé à poursuivre notre travail auprès d'eux : certains d'entre eux ayant exprimé le souhait de ne pouvoir être reconnus, il nous faut appliquer cette anonymisation de façon uniforme à l'ensemble des personnes enquêtées, afin de garantir réellement l'anonymat à ceux qui le souhaitent. D'autres souhaitant au contraire avoir accès aux résultats de notre étude, voire pouvoir faire circuler ceux concernant leur tribunal, nous leur transmettons les données concernant spécifiquement leur tribunal sous une autre forme. Dans ce rapport, les tribunaux de grande instance dans lesquels nos matériaux ont été récoltés sont désignés TGI A, TGI B, TGI C et TGI D.

- La ville A est une ville d'un peu plus de 150 000 habitants, caractérisée par l'importance de l'emploi tertiaire. Etant située dans une zone rurale, les justiciables de son tribunal de grande instance sont aussi plus fréquemment des agriculteurs que dans les autres TGI enquêtés.
- Par le truchement de M. Antoine Garapon (secrétaire général de l'Institut des Hautes Etudes sur la justice), nous avons pu obtenir l'autorisation du président du TGI B d'enquêter dans son tribunal. La ville B compte un peu plus de 50 000 habitants. Elle se situe en Île-de-France, dans une zone relativement dense : son tribunal de grande instance bénéficie donc d'une forte activité. C'est une ville jeune, au centre d'une zone d'emploi (d'après la définition de l'INSEE) de 270 000 personnes, caractérisée par le poids du secteur tertiaire.
- Grâce à l'appui de la Mission de recherche Droit et Justice, nous avons obtenu l'autorisation d'enquêter également dans les tribunaux C et D. La ville C est une grande ville de Province, située dans une vaste zone urbaine, présentant donc un fort taux d'emploi tertiaire au sein de la population active, plutôt qualifiée.
- La ville D est une ville d'Île-de-France de moins de 50 000 habitants, dans une zone relativement moins dense que la ville B. La population y est également relativement jeune, mais l'emploi y est un peu moins tertiarié et qualifié. L'activité du TGI y est plus réduite.

TABEAU 1 : REPARTITION PAR CATEGORIES SOCIOPROFESSIONNELLES DE LA POPULATION DES VILLES DES TGI ENQUETES (SOURCE : INSEE, RECENSEMENT 2007)

Catégorie socioprofessionnelle	Répartition par catégories socioprofessionnelles de la population de 15 et plus (en 2007) de la zone d'emploi de la ville ¹⁴							
	A		B		C		D	
	Hommes	Femmes	Hommes	Femmes	Hommes	Femmes	Hommes	Femmes
Agriculteurs exploitants	0.9	0.2	0.2	0.1	0.5	0.2	0.3	0.1
Artisans, commerçants, chefs d'entreprise	4.2	1.4	3.9	1.3	5.0	1.5	3.6	1.3
Cadres et professions intellectuelles supérieures	11.2	6.4	14.6	7.3	14.9	8.1	12.3	6.0
Professions intermédiaires	16.3	15.6	18.4	18.8	16.2	16.2	18.3	17.9
Employés	8.3	25.3	10.4	28.4	7.8	23.8	11.2	30.1
Ouvriers	22.4	4.8	20.8	4.4	20.1	4.3	23.4	5.3
Retraités	22.3	24.4	17.3	18.8	20.7	23.1	17.1	18.3
Autres personnes sans activité professionnelle	14.4	21.9	14.4	20.9	14.8	22.9	13.7	21.0

¹⁴ Une zone d'emploi est, d'après l'INSEE, un « espace géographique à l'intérieur duquel la plupart des actifs résident et travaillent. Effectué conjointement par l'Insee et les services statistiques du Ministère en charge du travail, le découpage en zones d'emploi constitue une partition du territoire adaptée aux études locales sur l'emploi et son environnement. Les déplacements domicile-travail constituent la variable de base pour la détermination de ce zonage. Le découpage respecte nécessairement les limites régionales, et le plus souvent les limites cantonales (et donc a fortiori départementales). Il était recommandé de ne pas créer de zones réunissant moins de 25 000 actifs. ». La zone d'emploi ne recouvre donc pas la zone de juridiction des TGI. Les statistiques proposées ici ne sont que les statistiques disponibles permettant de se faire une idée approximative des caractéristiques différenciées des populations fréquentant les différents tribunaux.

(étudiants, handicapés, au foyer, etc.)								
---	--	--	--	--	--	--	--	--

I. Le travail de construction d'une base de données¹⁵

I.A. Objectifs de la constitution d'une base de données sur les jugements aux affaires familiales

I.A.1. Les déterminants sociaux du recours à la procédure judiciaire

Le premier objectif poursuivi dans la constitution de cette base de données vise à pallier le manque de données sur les déterminants sociaux du recours à la procédure judiciaire dans le cadre d'une séparation conjugale : existe-t-il un lien entre la situation professionnelle des conjoints (activité, chômage, type de contrat, temps de travail, métier, salaire, etc.) et les caractéristiques des procédures entamées ?

Ces caractéristiques recouvrent tout d'abord le type de divorce envisagé (plus ou moins contentieux), mais aussi le type de désaccords que les conjoints mariés ou non-mariés soumettent au juge aux affaires familiales (dissolution du patrimoine et prestation compensatoire pour les couples mariés, résidence des enfants, pension alimentaire, autorité parentale, etc.). Elles renvoient également à la durée de la procédure, à la succession de ses différentes étapes, au recours ou non à des avocats, à la possibilité de bénéficier ou non d'une aide juridictionnelle, à la présence des ex-conjoints eux-mêmes aux audiences.

Nous souhaitons donc créer une base de données qui nous permettent tout simplement de croiser la situation professionnelle des conjoints (celle de l'homme, celle de la femme, et la différence de situation entre les deux) avec les caractéristiques de la procédure judiciaire de séparation. Il s'agissait ainsi de constituer des données de cadrage permettant de situer les affaires observées en audience dans un corpus plus large et de tester des hypothèses simples sur les rapports entre situation professionnelle et modes de recours à la justice dans le cadre d'une séparation conjugale.

I.A.2. La mobilisation de la situation socioprofessionnelle des conjoints dans la procédure judiciaire

Peu à peu, cependant, la nature des matériaux à notre disposition nous a conduits à dégager une autre piste d'analyse des données collectées. Il est apparu que, dans les dossiers de divorce ou liés au règlement judiciaire des séparations hors mariage, la situation socioprofessionnelle des conjoints était mentionnée sous des aspects diversifiés (revenus, temps de travail, mutations, etc.), sous des formes variées (énoncé de la profession, pièces versées au dossier comme les feuilles de paye, le contrat de travail, la déclaration de revenus, des attestations d'employeur, emplois du temps, etc.) et par de multiples acteurs (juges dans leurs jugements, avocats dans leurs conclusions, conjoints dans leurs requêtes ou courriers, psychologues et travailleurs sociaux dans les expertises psycho-sociales, etc.).

¹⁵ L'exposé des choix que nous avons effectués et des difficultés que nous avons rencontrées dans le volet quantitatif de notre travail de recherche a été restitué lors d'une séance du séminaire de recherche « L'historienne face au quantitatif », animé par Claire Lemercier et Claire Zalc à l'IHMC (séance du 5 janvier 2010).

La base de données en cours de construction a également pour but de rendre compte des différents modes d'intervention des situations socioprofessionnelles des conjoints dans le cours de la procédure judiciaires : ces situations sont-elles mobilisées, mises en avant, instrumentalisées ? Par qui ? Comment jouent-elles sur les prétentions des parties et la décision du juge aux affaires familiales ? Nous ne nous sommes donc pas contentés de retenir les seules variables systématiquement renseignées. Nous tâchons au contraire d'évaluer la qualité du renseignement de certaines variables et ses déterminants (en particulier pour les variables sur la situation professionnelle)¹⁶.

I.B. Les matériaux disponibles : les dossiers archivés des TGI

La multiplication des questionnements qui ont orienté la constitution de notre base de données a pour origine effective la richesse des matériaux saisis. Ces matériaux sont constitués des dossiers archivés par le greffe des affaires familiales des quatre tribunaux enquêtés.

I.B.1. Les dossiers « morts »

Dans le cas des divorces contentieux, les dossiers jugés par les JAF sont archivés une fois prononcé le jugement de divorce sur le fond, jugement qui constitue la dernière étape de la procédure. Dans le cas des divorces par consentement mutuel, le dossier est archivé dès que le JAF a homologué la convention de divorce proposée par les ex-conjoints. Enfin, dans le cas des affaires concernant les conséquences d'une séparation après ou hors mariage (garde des enfants, pension alimentaire, exercice de l'autorité parentale, etc.), le dossier est archivé lorsque le JAF a rendu sa décision concernant la requête déposée par un des conjoints ou les deux conjointement. Ces trois types de dossier sont donc structurés assez différemment, ce qui nous a conduit à créer trois bases de données distinctes : une base "consentement mutuel", une base "divorce contentieux" et une base "affaire hors ou après divorce". Dans chaque base, chaque "individu" (concrètement chaque colonne) est constitué d'un dossier de séparation¹⁷.

Les dossiers archivés ont un contenu considérablement réduit par rapport aux dossiers « vivants » traités par les juges, puisque les dossiers soumis par les avocats sont renvoyés aux parties lorsque la procédure est close. Ces dossiers contiennent en particulier l'ensemble des pièces soumises à l'appréciation du juge et censées étayer ou démontrer les arguments développés par les avocats dans leurs conclusions. Les dossiers archivés comprennent cependant un nombre encore conséquent d'éléments :

¹⁶ Dans leur rapport à la Mission Droit et Justice intitulé « Les obligations alimentaires vis-à-vis des enfants de parents divorcés : une analyse économique au service du droit » (décembre 2003), Céline Bourreau-Dubois *et al.* soulignent les difficultés liées à l'exploitation des archives du greffe, qui sont très peu standardisées et contiennent rarement des données homogènes (Bourreau-Dubois *et al.* 2003). Si l'analyse économétrique qu'ils proposent les conduit à se limiter aux dossiers les mieux renseignés, pour pouvoir tester un même modèle de calcul de la pension alimentaire sur l'ensemble des dossiers, une analyse sociologique peut au contraire être l'occasion de questionner l'hétérogénéité des sources.

¹⁷ L' "individu" de référence de la base pourrait être l'ex-conjoint : c'est le cas dans l'enquête « Etude de l'Histoire familiale » (INSEE-INED 1999), où l'on recense l'histoire familiale et conjugale rétrospective de chaque personne interrogée. Dans notre cas, on ne recense pas des histoires de personnes, mais des histoires (plus ou moins incomplètes) de couples en train de se séparer devant la Justice.

- Des actes civils relatifs au mariage des conjoints et à la naissance des enfants concernés par la séparation ;
- Les jugements successifs relatifs à la séparation (ordonnance de non conciliation¹⁸, jugement de divorce s'il s'agit d'une mesure après divorce, jugements après ou hors divorce précédents, etc.) ;
- Les jugements relatifs aux affaires connexes (affaires passées devant le juge pour enfant, jugements au pénal, décisions du juge des tutelles, etc.) ;
- Les conclusions des avocats pour les jugements successifs et la liste des pièces fournies avec les conclusions ;
- Les pièces transmises par les parties s'il n'y a pas d'avocat ;
- Les rapports d'experts (expertises psychologiques, enquêtes sociales, rapports de médiation, etc.).

Les dossiers archivés contiennent ainsi un nombre important de renseignements concernant la procédure judiciaire de séparation et la situation professionnelle des ex-conjoints. Ils peuvent être traités de façon systématique puisqu'ils concernent toutes les affaires pour lesquelles la décision a été rendue dans un TGI sur une période donnée. C'est pourquoi nous avons choisi de produire une analyse statistique du poids des situations professionnelles des conjoints sur le règlement judiciaire de leur séparation en nous appuyant sur l'exploitation de ces dossiers archivés.

1.B.2. L'échantillon choisi

Nous avons plus particulièrement décidé de traiter les dossiers archivés entre le 15 mai et le 15 juin 2007 puis entre le 15 octobre et le 15 novembre 2007, dans les TGI auprès desquels nous menons également notre enquête ethnographique. L'année 2007 est tout d'abord suffisamment récente pour que l'ensemble des dossiers archivés durant ces périodes renvoient à des décisions prises une fois la loi du 25 mai 2004 sur le divorce rendue effective. Les deux périodes de l'année retenues sont par ailleurs considérées comme des périodes « pleines » dans les différents tribunaux participant à l'enquête, mais correspondant à des impératifs différents étant donnée leur situation par rapport aux vacances scolaires. La saisie systématique des dossiers archivés durant ces périodes devait nous permettre de constituer un échantillon solide pour l'analyse statistique.

Dans chaque tribunal, nous avons obtenu les accords des greffières en chef, pour consulter les dossiers archivés entre le 15 mai et le 15 juin 2007 puis entre le 15 octobre et le 15 novembre 2007. Le nombre total de dossiers effectivement disponibles pour cette période est de 560 pour le TGI A, de 1020 pour le TGI B, de 2000 pour le TGI C et de 770 pour le TGI D, soit un total de 4350 dossiers. Ces dossiers sont conservés au greffe. Dans chaque tribunal nous avons obtenu un espace de travail fermé qui nous a permis de saisir le contenu des archives dans les conditions de confidentialité requises.

Il conviendrait encore de vérifier, par une saisie moins détaillée des autres dossiers de l'année, les caractéristiques particulières de cet échantillon. Il s'agit également de mener un travail de comparaison entre les résultats obtenus pour les différents TGI enquêtés, au regard

¹⁸ Ces "ordonnances de non-conciliation" sont souvent appelées "ONC", et on utilisera parfois cette abréviation dans ce rapport.

des statistiques nationales mises à disposition par le ministère de la Justice. Il faut enfin comparer les caractéristiques des couples s'engageant dans un processus judiciaire de séparation avec celles de l'ensemble des couples se séparant, en mobilisant des données non judiciaires. Différentes sources peuvent ici être mobilisés. L'enquête « Etude de l'Histoire familiale », par exemple, menée en 1999 par l'INSEE et l'INED auprès de 380 000 hommes et femmes de plus de 18 ans permet de retracer de façon rétrospective leur histoire conjugale et d'analyser les effets de leur situation professionnelle sur cette histoire. Elle permet de rendre compte d'écarts dans les séparations. Chez les hommes, les agriculteurs divorcent et se séparent nettement moins que les autres ; les indépendants non agricole, les cadres et les professions intermédiaires ont toutes choses égales par ailleurs moins de chance de rompre que les employés. Chez les femmes, les cadres et professions intermédiaires ont au contraire plus de chance de rompre et l'absence d'activité professionnelle correspond à une fréquence plus faible des séparations (Vanderschelden 2006). Pour aller plus loin dans l'analyse des formes de vie en couple et de leurs implications juridiques au moment de la séparation (Foyer et Labrusse-Riou 1986), on peut également mobiliser l'enquête « Patrimoine » de l'INSEE menée en 2003, qui permet d'analyser les formes juridiques de la vie conjugale de 5900 couples en détaillant le régime matrimonial choisi et ses éventuelles modifications. Cette analyse fait apparaître des pratiques fortement différenciées, seuls les indépendants et les catégories supérieures usant de régimes matrimoniaux spécifiques : séparation de biens ou, au contraire, communauté universelle. Nous intégrons ce type de résultats, issus d'une exploitation originale de cette enquête, à l'analyse de nos propres matériaux (cf. chapitre 5 de ce rapport, section II.A.2.).

1.B.3. La saisie des dossiers : un travail collectif

Nous avons consacré beaucoup de temps et de soin à la constitution de dictionnaires de saisie décrivant précisément les informations à saisir dans les dossiers archivés et les modalités concrètes de leur saisie. Ce souci s'explique par le caractère collectif du travail de recherche mené : la saisie est effectuée non seulement par les responsables du projet, mais aussi par l'ensemble des participants de l'atelier de recherche ENS-EHESS-CMH intitulé « « Ruptures » : trajectoires sociales, situations professionnelles et séparations conjugales » et dirigé par Céline Bessière, Emilie Biland, Sibylle Gollac, Wilfried Lignier et Hélène Steinmetz. Cette quinzaine de participants actifs est constituée à la fois de chercheurs confirmés, titulaires d'un doctorat, et d'étudiants de tous niveaux (du L3 à la thèse), de personnes ayant déjà participé plus ou moins longuement à l'atelier ou découvrant notre recherche collective. La confection de dictionnaires de saisie précis s'est révélée nécessaire à la garantie d'une saisie rigoureuse de données fiables et uniformisées. Chaque participant à l'atelier a été formé à la saisie par les encadrants, puis a fonctionné tout d'abord en binôme avec un participant plus expérimenté, avant de pouvoir saisir seul des dossiers.

Le travail de saisie des dossiers s'est avéré relativement long. Tout d'abord parce que les personnes qui saisissent ne sont pas toujours rôdées à l'usage des masques et dictionnaires de saisie. Ensuite parce que, même pour les participants les plus chevronnés de l'enquête collective, la saisie des dossiers reste un travail fastidieux. Le masque de saisie des dossiers de divorce par consentement mutuel (les plus simples) contient 128 entrées à compléter, celui des dossiers d'affaires hors ou après mariage contient 329 entrées et celui des dossiers de

divorce contentieux contient 569 entrées¹⁹. Il apparaît que la saisie des dossiers de divorce par consentement mutuel peut prendre de 15 à 30 minutes, alors que celle des divorces contentieux ou des affaires hors et après mariage peut prendre d'une heure à trois heures. Le temps de saisie ne dépend pas tant du nombre d'entrées à saisir que du temps de lecture du dossier, donc de son épaisseur et de sa complexité.

1.B.4. L'extraction d'un échantillon aléatoire pour rôder le masque de saisie

Dans ces conditions, la saisie des 4350 dossiers est loin d'avoir été réalisée. Le travail effectué jusqu'à présent consiste plutôt en un préalable à une enquête quantitative de plus grande ampleur et, de ce point de vue, devrait s'avérer fructueux : il pose les bases de la définition d'un protocole de saisie efficace et de la mise en place d'une enquête aux résultats plus assurés.

L'expérience accumulée et la présentation de l'avancée de nos travaux à d'autres chercheurs, exploitant eux aussi des données quantitatives constituées à partir d'archives, nous montrent tout d'abord qu'avant de passer à un travail à plus grande échelle, nos masques de saisie peuvent être améliorés de trois points de vue :

- Il faut diminuer le nombre d'entrées à compléter.
- Plusieurs entrées nécessitent pour l'instant une forme de saisie littérale d'éléments assez longs d'une pièce du dossier (par exemple, dans le masque de saisie pour les divorces contentieux, l'entrée PATRIMJGT doit être remplie en transcrivant littéralement tous les éléments concernant le patrimoine du couple et des conjoints et les modalités de leur partage à l'issue de la séparation, cf. extrait du dictionnaire de saisie ci-dessous).

TABLEAU 2 : LA VARIABLE PATRIMJGT DANS LE MASQUE DE SAISIE

Nom d'entrée	Nombre de caractères à saisir	Objet de la saisie	Modalités de saisie	Source	Commentaires
PATRIMJGT	indéfini	Éléments du jugement concernant le patrimoine du couple (actifs et passifs) et les modalités de sa liquidation à l'issue de la séparation	Transcription littérale de tous les éléments concernant le patrimoine du couple et des conjoints et les modalités de leur partage à l'issue de la séparation	Jugement sur le fond	On notera tout ce qui concerne le partage du patrimoine et des dettes au sein du couple, sans discriminer le patrimoine mobilier (voiture, meubles, etc.)
			nr : aucune mention du patrimoine dans le jugement so : pas de jugement sur le fond (cas de désistement, radiations, décès, etc.)		

¹⁹ Ces nombres d'entrée sont des nombres maximum, certaines entrées n'étant parfois pas à remplir : par exemple des entrées sont prévues pour des données concernant jusqu'au cinquième enfant du couple ; dans le cas des affaires hors et après mariage, des entrées sont prévues pour une requête effectuée par un seul des conjoints et pour une requête conjointe, alors que les dossiers ne contiennent que l'un des deux types de requête.

Voici des exemples de saisie de dossiers pour cette variable (chaque colonne correspond à un dossier différent) :

TABLEAU 3 : EXTRAIT DE LA BASE "DIVORCES CONTENTIEUX", VARIABLE PATRIMJGT

Identifiant	sgccontent001	sgccontent002	sgccontent003	sgccontent004	sgccontent005	sgccontent006	sgccontent007
PATRIMJGT	nr	il n'est pas rapporté la preuve que Mme ait hérité de ses parents ni de ce qu'elle détient un compte avec un important solde. Le couple n'est propriétaire d'aucun bien. Se déclare incompetent quant à la demande de Mme relative à la prise en charge des dettes communes. Véhicule Renault Laguna attribué à Mme.	nr	so	nr	nr	Les époux ont procédé aux opérations de compte, liquidation et partage du régime matrimonial suivant acte notarié du 28/02/2007.

Sans renoncer complètement à la saisie « ouverte » de certains éléments des dossiers, il conviendrait de transformer cette entrée en plusieurs entrées appelant la saisie d'éléments plus simples, afin de rendre le travail de saisie plus rapide et plus précis.

- A l'heure actuelle, dans un souci de légèreté des fichiers, le masque de saisie se présente sous forme d'une feuille Excel dont la première colonne comporte le nom des entrées à compléter (par exemple, dans le masque de saisie pour les divorces contentieux : MONTONCENF1). La personne qui saisit doit se référer au dictionnaire de saisie pour savoir comment compléter l'entrée (cf. extrait du dictionnaire de saisie ci-dessous).

TABLEAU 4 : LA VARIABLE MONTONCENF1 DANS LE DICTIONNAIRE DE SAISIE

Nom d'entrée	Nombre de caractères à saisir	Objet de la saisie	Modalités de saisie	Source	Commentaire
MONTONCENF1	indéfini	Montant de la pension alimentaire mensuelle versée pour le 1er enfant du couple, tel qu'il est proposé dans l'ONC	Montant de la pension alimentaire mensuelle en euros tel qu'il est mentionné dans l'ONC (ne pas arrondir)	Ordonnance de non conciliation	
			adulte : l'enfant n'est plus à la charge des parents		
			decede : l'enfant est décédé		
			so : le couple n'a pas d'enfant, le jugement ne porte pas sur la fixation d'une pension alimentaire		

Dans la perspective d'une saisie à grande échelle, il apparaît indispensable, une fois les modalités de saisie de chaque entrée bien rôdées et simplifiées, de créer un masque de saisie plus lisible, sous forme de fichier *Access* : le nom des entrées apparaîtrait en clair, les fenêtres de saisie comporteraient des menus déroulants indiquant les différentes modalités de saisie possible et les consignes de saisie.

Le passage à un tel type de masque de saisie nécessite un investissement en temps non négligeable. C'est pourquoi nous avons décidé de tester les entrées actuelles du masque sur un

nombre conséquent de dossiers (100 par TGI) avant d'élaborer un outil plus fonctionnel. Ce premier volet du travail de saisie sera immédiatement suivi d'un travail de codage et d'exploitation de la base de données ainsi constituée, afin d'anticiper les effets de nos choix de saisie sur le codage et l'exploitation des données. Ce travail exploratoire a pour but d'une part de mettre au point un outil fonctionnel de saisie des dossiers archivés, qui permette d'accélérer le travail de saisie et de l'effectuer à plus grande échelle, et d'autre part de s'assurer que la base de données élaborée de la sorte sera aussi riche et exploitable que nous le souhaitons. Nous avons donc procédé à un tirage aléatoire, au sein de notre échantillon, des dossiers à traiter lors de cette phase exploratoire du travail statistique. Actuellement, 300 dossiers ont été saisis dans les TGI A, C et D. En raison de travaux aux archives du TGI B, le travail de saisie n'a pu être achevé dans ce tribunal mais devrait être fini d'ici janvier 2011. Le travail de codage puis d'exploitation statistique de l'échantillon-test seront effectués en dehors du cadre de ce projet, au sein de l'atelier Ruptures.

I.C. Les grands principes de saisie et les problèmes afférents

Comme nous l'avons déjà mentionné, la longueur du travail de saisie tient notamment à l'importance du nombre d'entrées à compléter. Nous allons donc revenir ici sur les principes qui ont guidé nos choix quant au maintien ou à la suppression de certaines entrées. Ces principes expliquent notre décision d'accroître la durée et le coût du travail de saisie, et donc de repousser la production des premiers résultats statistiques.

I.C.1. La garantie de confidentialité

Dans l'élaboration des règles de saisie, nous avons tenté d'établir un équilibre entre :

- La nécessité de pouvoir revenir aux sources à partir de la base de données s'il fallait éventuellement la compléter : c'est pourquoi certaines variables sont renseignées pour permettre de retrouver le dossier archivé concerné ;
- La garantie de confidentialité et d'anonymat de nos données : c'est pourquoi nous n'avons fait figurer aucun nom propre de justiciable dans la base, bien que les noms des parties soient couramment utilisés par les greffiers pour repérer les dossiers.

I.C.2. Conserver la richesse de la dimension diachronique des dossiers

Longueur et étapes de la procédure

Une des raisons de la démultiplication des entrées de nos masques de saisie réside dans l'existence de différentes étapes de la procédure. Le nombre de ces étapes varie considérablement selon le type de procédure : si un divorce par consentement mutuel ne comporte qu'une unique étape (le principal document à saisir étant alors la convention de divorce proposée conjointement par les deux époux), un divorce contentieux contient au moins deux étapes (l'ordonnance de non conciliation, à la suite de laquelle sont mises en place des mesures provisoires, puis le jugement sur le fond qui règle définitivement l'ensemble des conséquences de la séparation) entre lesquelles peuvent s'en insérer de nombreuses (notamment des mises en état, modifiant les mesures provisoires suite à un changement de situation des époux). Quant aux dossiers relatifs aux affaires hors et après

divorce, ils peuvent restituer un nombre plus ou moins important de jugements concernant le règlement de la séparation des ex-conjoints (jugement de divorce, si les conjoints ont été mariés, jugements successifs concernant la résidence des enfants, le montant des pensions alimentaires, etc.).

La première option que nous avons choisie consistait à saisir les informations disponibles pour chaque étape de la procédure, une « étape » étant définie par l'existence d'un jugement du JAF. Nous avons renoncé à cette première option, trop coûteuse en temps. Par ailleurs, un certain nombre de jugements semblait difficile à saisir et à interpréter, renvoyant souvent à des aléas administratifs de la procédure (jugements de caducité ou de radiation, par exemple). Nous avons donc choisi de saisir les éléments nécessaires à l'évaluation de la durée d'ensemble du processus judiciaire de séparation, du nombre et du type d'étapes de ce processus, sans saisir systématiquement les informations connues pour chacune de ces étapes (notamment concernant la situation socioprofessionnelle des conjoints). Ne sont ainsi saisis dans le détail que les éléments relatifs au dernier jugement du dossier pour les affaires hors et après divorce, et à l'ONC et au jugement sur le fond pour les divorces contentieux.

Trajectoires socioprofessionnelles inter- et intra-générationnelles

Les informations contenues dans les dossiers concernant la situation socioprofessionnelle des conjoints sont finalement très riches. Plus précisément, leur dimension diachronique (liée à la diversité des sources et à l'épaisseur temporelle des procédures) permet, au-delà des *situations*, de restituer des *trajectoires*. Pour de nombreux dossiers, on a des éléments sur :

- La mobilité intergénérationnelle des conjoints : on dispose de la profession des parents des conjoints au moment de leur naissance (si leur acte de naissance est fourni) ou de leur mariage (l'acte de mariage est généralement disponible pour les divorces).
- La situation professionnelle des conjoints à différents moments de leurs trajectoires : les actes civils permettent de saisir la profession des conjoints au moment du mariage et de la naissance de chaque enfant ; la présentation stéréotypée des conjoints dans les jugements ou les conclusions des avocats permet la plupart du temps de saisir la profession des conjoints aux différentes étapes de la procédure judiciaire de séparation.
- D'autres éléments permettent de saisir d'autres formes de mobilité, comme la mobilité résidentielle au cours de la procédure (les adresses sont toujours scrupuleusement mentionnées, notamment parce que l'enregistrement de deux adresses différentes signale juridiquement la séparation effective des conjoints).

Nous avons fait le choix de recueillir l'essentiel de ces données. Elles permettent tout d'abord de mieux appréhender les situations socioprofessionnelles des conjoints en saisissant leur dimension dynamique (comme on n'a aucune information sur le diplôme, il est utile de savoir, par exemple, si un homme cadre est parvenu à cette position très jeune, sans doute grâce à des certifications scolaires, ou suite à une longue ascension professionnelle ; l'origine sociale modifie également le sens de la situation professionnelle actuelle). Ensuite, ces éléments diachroniques permettent de repérer quelques effets des séparations sur les trajectoires socioprofessionnelles : une femme qui a cessé son activité à l'arrivée de son

deuxième enfant l'a-t-elle reprise au moment la prononciation de son divorce ? L'interprétation de ces différentes données pose cependant plusieurs problèmes :

- Selon l'âge des conjoints, l'âge auquel ils ont eu leurs enfants et la durée de leur vie commune au moment de la séparation, le temps qui s'est écoulé entre l'établissement des actes d'état civil copiés dans le dossier et la rédaction du jugement est extrêmement variable d'un dossier à l'autre. Les trajectoires ainsi évaluées doivent donc être comparées en tenant compte de leur durée, ce qui complique l'interprétation des données.
- La diversité des procédures et de leur durée ne rend pas toujours lisible l'effet de la séparation conjugale sur les trajectoires socioprofessionnelles. Il convient donc de ne pas considérer notre base de données comme une source suffisante et autonome pour analyser les effets socioprofessionnels des ruptures conjugales²⁰.

Le volet exploratoire de notre travail statistique devrait nous permettre de mieux circonscrire les données nécessaires et utiles à la reconstitution des trajectoires socioprofessionnelles des conjoints et à leur interprétation dans le cadre d'une analyse quantitative.

1.C.3. Rendre compte de la pluralité des points de vue exprimés

L'analyse des déterminants des décisions judiciaires

Une deuxième raison qui explique la multiplication des entrées dans la base de données tient à la nécessité de saisir la pluralité des points de vue exprimés dans la procédure : ceux de l'une et de l'autre de parties, ainsi que le point de vue de la décision judiciaire. En effet, si l'on souhaite comprendre les déterminants des décisions judiciaires, il est indispensable de saisir ces trois points de vue différents sur la procédure, le juge ne pouvant prendre sa décision *ultra petita*. Il est par exemple évident que l'on ne peut comprendre le taux faible de résidence habituelle des enfants chez le père si on ne le rapporte pas aux demandes formulées par les pères et les mères. Dans le cas des procédures en consentement mutuel ou des requêtes conjointes dans les affaires hors-divorce, la saisie se réduit à deux points de vue : on saisit la demande conjointe et la décision du juge, qui consiste à homologuer ou non cette demande. La prise en compte de la multiplicité des points de vue pose la question de la représentation de ces points de vue dans le dossier et à l'audience : aide ou non d'un avocat, présence de la partie à l'audience. Nous avons aussi été amenés, suite aux observations d'audiences, à ajouter une variable qui code la présence des conjoints à l'audience (comparant ou non-comparant) : il semble en effet qu'elle constitue un déterminant

²⁰ Plusieurs travaux, s'appuyant sur des données quantitatives variées, mettent en évidence une corrélation entre situation conjugale et situation d'emploi, sans réussir à trancher sur le sens de la causalité. Par exemple Herpin 1990 ; Martin 1997 ; Paugam 2000. Une étude plus récente à partir de données rétrospectives sur les trajectoires individuelles, mobilisant des méthodes économétriques sophistiquées, montre un effet positif de la séparation sur l'offre d'emploi des femmes et une dégradation de la situation professionnelle des hommes après la rupture (Algaya, Bonnet et Solaz 2010). On trouvera également dans cet article une bibliographie récente et complète de la littérature française et internationale sur les conséquences économiques des séparations. L'exploitation de notre base de données pourrait éventuellement apporter des résultats complémentaires à ce type de sources (enquête « Emploi » de l'INSEE et son module « Jeunes et Carrières » de 1997, enquêtes « Etude de l'Histoire familiale » INSEE-INED, enquête « Familles et employeurs » INED 2004).

non négligeable des décisions judiciaires, particulièrement dans le cas des demandes qui concernent les enfants.

L'intérêt de la saisie de ces trois points de vue est de permettre une mesure des écarts entre les demandes des deux parties (de façon quantitative pour les pensions alimentaires ou une prestation compensatoire, de façon qualitative pour la résidence habituelle des enfants et les droits de visite et d'hébergement). On peut en outre mesurer la plus ou moins grande proximité de la décision du juge (résidence des enfants, autorité parentale, pension alimentaire, prestation compensatoire, liquidation du patrimoine) avec le point de vue de chaque partie. Enfin, nous pourrions croiser les décisions prises par les juges au regard des demandes des conjoints, en fonction de leur situation socioprofessionnelle et socioéconomique. Par exemple, dans le cas (minoritaire) des résidences habituelles des enfants chez le père, on pourra savoir qui sont les pères qui demandent la résidence de leurs enfants, et dans quels cas ils l'obtiennent : peut-on observer des situations socioprofessionnelles et économiques de l'un ou l'autre des parents qui sont favorables à la formulation d'une telle demande, mais aussi à une décision allant dans ce sens ?

On tâchera aussi d'évaluer le poids du recours aux situations professionnelles des conjoints pour légitimer les demandes de chacun d'entre eux et la décision du juge : on saisit systématiquement la mention de ces situations professionnelles pour justifier telle ou telle demande dans les requêtes et les conclusions, telle ou telle décision dans les jugements. Le juge, les parties, prennent-ils en compte les situations socioprofessionnelles de la même façon ?

Des éléments pour une sociologie économique des séparations conjugales.

Les variables correspondant aux demandes des parties et aux décisions des juges sont particulièrement intéressantes pour nous en ce qui concerne les questions financières : l'écart des situations économiques dans le couple, les revenus à différentes étapes de la procédure, les différentiels entre les demandes des ex-conjoints et le montant des compensations finalement accordées sont autant de données que l'on peut exploiter dans une perspective de sociologie économique. À partir des dossiers, nous pouvons en effet faire le décompte chiffré des revenus, des charges, des actifs et passifs du couple avant la séparation, puis de chaque individu après celle-ci, et examiner le montant des compensations financières fixées au terme de la procédure (pension alimentaire, prestation compensatoire, liquidation du patrimoine conjugal). Il s'agit alors de se demander ce que font les séparations conjugales à l'économie domestique et aux circulations d'argent dans la famille (Martial 2005) : quelles évolutions des revenus et des charges des deux conjoints entre le début et la fin de la procédure ? Quel lien avec les situations professionnelles antérieures de l'un et de l'autre ? Nous pouvons aussi croiser les demandes de pensions ou de prestation compensatoire de la part de chaque conjoint avec leurs situations respectives et l'écart entre ces situations, ou encore croiser le montant des compensations fixées avec le type de procédures auxquelles recourent les parties. Les dossiers rendent par ailleurs compte de la façon dont les dettes et les crédits communs sont pris en charge pendant la procédure et partagés à l'issue de la séparation. Les séparations rendent enfin visibles des échanges économiques jusque-là implicites dans la famille : que « vaut » un enfant en termes de pension alimentaire selon les situations économiques et professionnelles des parents (voir le chapitre 4 de ce rapport) ?

Ces données nous permettent aussi de réfléchir aux « façons de calculer » des parties et des juges concernant les budgets domestiques : il s'agit alors de voir la diversité des « rationalités pratiques » (Weber 2009) mises en œuvre pour comptabiliser les revenus disponibles et les charges incompressibles des ménages. Quelle est la nature des revenus, dépenses, crédits et biens retenus dans les calculs effectués par les parties, leurs avocats et par les juges pour évaluer le revenu disponible hors charges ? Ces calculs conditionnent en effet les montants fixés dans les décisions. La variabilité des modes de calcul selon le point de vue considéré, observée en audience, pourra faire l'objet d'une analyse systématique grâce à l'analyse de la base de données. On croisera les types de revenus, dépenses, crédits et biens retenus par le juge et/ou les avocats en fonction de la situation socioprofessionnelle des conjoints, du tribunal, ou de la procédure choisie.

I.C.4. Respecter le statut des sources

Qu'est-ce qu'un dossier en pratique ?

Dans notre recherche, nous distinguons les dossiers « vivants », que nous consultons afin de compléter nos observations ethnographiques, et les dossiers « morts », à partir desquels nous réalisons le volet quantitatif de l'enquête. Cette distinction méthodologique n'interdit pas de s'intéresser au statut pratique des dossiers « morts », c'est-à-dire à la manière dont ils étaient utilisés lorsqu'ils étaient encore « vivants »²¹. Nous recueillons un certain nombre de données basiques (par exemple, celles concernant le sexe, la profession, l'âge des parties) dans l'objectif de préciser le cadre social très général des procédures de séparations conjugales ; pour ces données, la question du statut pratique des dossiers *dans* la procédure importe peu. Mais, lorsque nous recueillons des données plus spécifiques (par exemple celles concernant les demandes des parties, ou l'utilisation d'arguments professionnels dans le jugement), l'objectif est, comme dans les observations ethnographiques bien qu'en utilisant une autre méthode, de mieux comprendre la procédure, la prise de décision elle-même ; dès lors, il n'est pas possible d'ignorer complètement la question de l'usage ordinaire des dossiers par les parties ou par le juge.

Concrètement, on peut par exemple se demander si les informations que nous allons prendre en compte pour expliquer le cours donné d'une procédure (e.g. en introduisant telle variable relative à telle partie dans une régression visant à expliquer telle propriété de la décision finale) sont également prises en compte par les acteurs de la procédure eux-mêmes, où s'il s'agit de déterminations (potentielles) dont ils ne sont pas conscients, bien qu'elles soient inscrites dans les dossiers. Un juge n'a pas forcément à l'esprit la profession de ceux qu'ils jugent, au moment où il les juge. L'existence d'un dossier, d'informations écrites, ne doit pas donner l'impression que ces informations sont constamment considérées au cours de la procédure judiciaire (comme si le dossier était toujours consulté, connu dans ses moindres détails par tous). En étant attentifs à cet aspect, en le documentant à partir de nos observations ethnographiques et de nos entretiens, nous serons en mesure de déterminer non seulement quelles variables jouent un rôle décisif dans les procédures de séparation conjugale, mais aussi le statut des déterminants mis à jour – relèvent-ils de la prise en compte volontaire, de

²¹ Cette question est similaire à celle posée par Harold Garfinkel dans les années 1960, à propos des dossiers des patients d'un service de psychiatrie (Garfinkel 2007).

l'action consciente des acteurs de la procédure (en particulier du juge), ou s'imposent-ils implicitement ?

L'idée que le dossier, dans sa dimension officielle, n'est pas forcément un instrument de décision décisif dans la pratique pourra être creusée, au vu de certaines observations effectuées. En particulier, la consultation des dossiers « morts » et « vivant », ainsi que l'observation des audiences, a permis de voir que greffiers et juges rédigent souvent, en marge des documents imprimés, des notes très libres sur des feuilles volantes, qui contiennent parfois des informations cruciales quant au devenir de la procédure. Par exemple, dans un dossier aux informations banales, nous trouvons une note manuscrite (écrite par la greffière ou le juge) indiquant : « Mr. boit. ». On peut imaginer que l'information singulière concernant l'alcoolisme de l'homme a joué un rôle dans cette procédure ; elle ne trouve toutefois pas sa place ni dans les pièces usuelles du dossier, ni dans notre procédure de saisie statistique.

La diversité des pièces dans les dossiers

Concernant la manière dont se présentent les dossiers, le problème de la diversité formelle des pièces qu'ils contiennent se pose également. Les pièces relativement standardisées, qu'il s'agisse de formulaires au sens strict (requête), ou d'ensemble d'items récurrents (actes civils), s'opposent notamment aux pièces plus « littéraires » comme les jugements. Saisir des informations statistiques à partir de ces deux types de pièce ne renvoie pas au même travail : dans le premier cas (document standardisé) il faut regarder dans des champs si l'information existe ou non, ce qui revient presque à saisir une seconde fois ; dans le second cas (documents « littéraires »), il faut aller chercher une information située à des endroits très divers et ayant un format (un mot, une phrase, vingt lignes) varié d'une pièce à l'autre – ce qui signifie que notre contribution propre au formatage de l'information est relativement important.

Pour comparer des données produites de manière comparable, nous nous en tenons à des consignes de saisie assez strictes concernant l'association entre un type de pièce et un type d'information : concrètement, si, par exemple, l'information relative au domicile d'une partie n'est pas renseignée dans le jugement, où il s'agissait par convention de la trouver, mais se trouve dans une autre pièce, par exemple une facture jointe au dossier, nous préférons considérer l'information comme indisponible.

Concernant la question plus particulière des informations professionnelles, il faut faire remarquer que si la profession des parties au moment du mariage ou au moment de la naissance des enfants est disponible à partir de documents standardisés (actes de mariage, de naissance), la profession au moment de la procédure dépend de documents plus « littéraires » (ordonnance, jugement). Dans l'optique d'une comparaison diachronique, il faudra tenir compte de cette différence, qui pèse par exemple sur le degré de précision des indications professionnelles.

Les choix effectués dans la constitution de la base de données, en particulier celui d'effectuer une saisie riche des dossiers archivés plutôt qu'une saisie très sélective, témoignent de la démultiplication de nos questionnements au cours de l'enquête. Cette démultiplication est largement due à la richesse des matériaux recueillis lors de l'enquête ethnographique. Plus précisément, la consultation des dossiers archivés parallèlement à

l'enquête ethnographique nous ont convaincu que l'effet des situations socioprofessionnelles des conjoints sur la procédure judiciaire recouvrait des mécanismes très diversifiés, et que nous devons intégrer cette diversité à l'analyse quantitative. C'est maintenant le volet qualitatif de l'enquête que nous allons présenter, sans lequel nous n'aurions pu saisir la complexité des vecteurs par lesquelles la position socioprofessionnelle des conjoints influe sur les processus judiciaires de séparation conjugale.

II. Collecte et mise en forme des matériaux ethnographiques

II.A. L'enquête de terrain

Nous n'avons pas enquêté auprès des justiciables, et de façon très limitée auprès de leurs avocats. L'enquête de terrain a été menée au cœur du processus judiciaire de séparation conjugale, et plus précisément dans les tribunaux, c'est-à-dire là où sont prises les *décisions* judiciaires qui encadrent les séparations. Nous avons principalement travaillé au côté des juges et des greffières, à partir des matériaux qu'ils utilisent et qu'ils produisent : audiences et dossiers que les juges mobilisent pour prendre leurs décisions, mais qu'ils produisent également avec les greffières (ils mènent les audiences, ils organisent les dossiers, donnent certaines inflexions à la procédure en demandant une expertise ou une médiation, et joignent au dossier des notes de leur main) ; jugements dont ils sont les auteurs et qu'ils rédigent avec les greffières²², mais sur lesquels ils peuvent aussi être amenés à travailler (lorsqu'ils prennent en considération des décisions précédentes du JAF, des décisions pénales ou du juge des enfants).

II.A.1. Observation des audiences

En 2009, le TGI A comporte quatre cabinets aux affaires familiales et trois JAF (les M. B, Mme D et M. M). Chaque cabinet assure une fois par semaine une audience de conciliation et une audience d'instances modificatives (post-divorce et hors divorce) et environ une fois par mois une audience à juge unique (divorce sur le fond qui clôture la procédure de divorce). Le président de la Chambre de la famille a accepté le principe de notre présence aux audiences, sous réserve que nous ne soyons pas plus de deux observateurs par audience, et sous réserve de l'accord des parties. Pour faciliter cet accord, le vice-président de la Chambre de la famille a obtenu l'aval du Bâtonnier. L'ensemble des avocats du barreau concerné ont été informés de notre présence à toutes les audiences des JAF, lors de la semaine du 16 au 20 février 2009. Nous avons observé en tout 7 audiences, de tous les types, avec les trois JAF.

Le TGI B est composé de 8 cabinets aux affaires familiales dont 6 cabinets « généralistes » qui traitent des divorces contentieux ou non, des mesures après divorce et des mesures après séparation des concubins. Par ailleurs, deux cabinets spécialisés traitent uniquement des mesures après divorce, des obligations alimentaires, des droits de visite et d'hébergement des grands-parents et du consentement mutuel. Il y a 9 juges en tout, 7 à temps

²² La distinction entre « auteurs » et « rédacteurs » d'un jugement nous a été suggérée par Delphine Serre, distinction qu'elle met en œuvre avec Anne Paillet dans leur recherche sur la justice des mineurs financée par la Mission Droit et Justice.

plein et 2 à mi-temps. Les affaires familiales traitent 6000 à 6500 dossiers par an, de nature diverse. Chaque juge rend environ 100 décisions par mois, avec environ 13 ou 14 audiences par mois. Depuis le début de la recherche, nous avons observé onze audiences dans deux cabinets généralistes (ceux de Mme P. et Mme D).

Le tribunal C compte 10 cabinets et 12 JAF, pour un volume de 7150 décisions par an. Le vice-président de la Chambre de la famille a accepté le principe de notre présence à toutes les audiences de la semaine du 1^{er} au 5 mars 2010, sous réserve que nous ne soyons pas plus de deux observateurs par audience, et sous réserve de l'accord des parties. Nous avons observé 10 audiences durant cette semaine, auprès de sept JAF différents. Une étudiante de M2, Sabrina Nouiri-Mangold, a par ailleurs obtenu l'autorisation de suivre six greffières dans leur travail quotidien, ce qui a été l'occasion d'observer d'autres audiences. Rémi Audot, étudiant de M2 également, a assisté à deux auditions d'enfants dans un même cabinet.

Le tribunal D compte quatre juges aux affaires familiales. Ils réalisent chacun deux audiences par semaine (audience de conciliation et audience d'instances modificatives) et une audience à juge unique par mois. Les affaires familiales prennent environ 3500 décisions par an. Les quatre JAF (Mme B, M. M, Mme D et Mme O) ont accepté que nous assistions à leurs audiences respectives, sous réserve de l'accord des parties. Depuis le début de la recherche nous avons assisté à 15 audiences, dans les quatre cabinets que comporte le tribunal.

Les audiences sont observées à deux (en général un-e encadrant-e accompagné-e d'un-e étudiant-e). Généralement, notre présence aux audiences n'a pas posé problème²³. Bien souvent, nous avons été assimilés à d'autres catégories présentes aux audiences aux affaires familiales, qui sont normalement non publiques : les greffières (si les justiciables s'attendent bien à voir un juge et situent précisément sa fonction, ils ont une perception beaucoup moins précise du rôle de la greffière), les auditeurs de justice ou les stagiaires qui accompagnent les avocats²⁴. Les juges nous ont généralement laissé nous installer dans la salle (leur bureau – TGI C et D – ou une salle spécifiquement dédiée aux audiences – TGI A et B) avant le début de l'audience, ce qui avait sans doute pour effet de « naturaliser » notre présence. Ils nous présentaient ensuite de façon rapide aux justiciables et avocats, qui ont généralement tout aussi rapidement accepté notre présence, sur le ton de la formalité. Par ailleurs, pris dans le rythme rapide des audiences marqué par la résolution répétée de problèmes d'organisation, les juges ne pouvaient parfois prendre le temps de nous présenter, ou oubiaient de le faire au bout d'une ou deux affaires, ce qui faisait de notre présence une évidence que peu de justiciables ou d'avocats ont questionnée. On peut faire l'hypothèse que le caractère exceptionnel de cette situation pour les justiciables, et leur situation de suspension à la future décision du juge ne les incitaient pas à refuser la demande du magistrat ou à demander des précisions sur les qualités des personnes présentes pour l'audience. Cependant, il est arrivé à

²³ Dans leur recherche, Benoit Bastard *et al.* n'ont enregistré aucun refus (Cardia-Vonèche, Liziard et Bastard 1990 : 279).

²⁴ Cette équivalence approximative entre stagiaire et sociologue apparaît clairement dans ce compte-rendu d'observation, même si les acteurs n'en sont pas vraiment dupes : « L'avocate se présente rapidement avec ses clients et demande si une jeune stagiaire qui l'accompagne (une élève de 3^{ème}) peut assister à l'audience. La juge lui répond, sur un ton amusé, qu'il n'y a pas de problème si, en échange, notre présence (elle nous présente comme « chercheurs en sociologie ») est acceptée. » (24/11/2009, TGI D, Sibylle Gollac et Yohann Morival).

trois reprises que notre présence ne soit pas acceptée. Ces cas ont été rencontrés lors des audiences d'un juge qui a insisté pour nous présenter à chaque affaire et a précisé à chaque fois que notre présence pouvait être refusée.

Nous observons les audiences relevant des différents types de procédures : audience des divorces par consentement mutuel, audience de conciliation au début des procédures de divorces contentieux, audience en cours de procédure, et plus rarement, audiences sur le fond. Nous sommes aussi amenés à suivre des audiences renvoyant à des litiges « post-divorce » ou « enfants naturels ». Notre matériau se présente donc sous la forme de comptes-rendus détaillés d'observations d'audience (entre 15 et 20 pages pour une audience de 3-4 heures).

II.A.2. Analyse ethnographique de dossiers « vivants » qui correspondent aux audiences observées.

Au début de l'enquête, en février 2009, le président de la Chambre de la famille du TGI A nous a proposé de consulter les « dossiers vivants » sur lesquels travaillent directement les juges aux affaires familiales.

Ces dossiers comprennent :

- Des actes civils relatifs au mariage des conjoints et à la naissance des enfants concernés par la séparation ;
- L'ensemble des pièces retraçant la procédure (requêtes, ordonnance de non conciliation, jugement de divorce s'il s'agit d'une mesure après divorce, jugements après ou hors divorce précédents, jugements de mise en état, etc.) ;
- Les conclusions des avocats pour les jugements successifs
- L'ensemble des pièces transmises par les avocats ou les parties (pièces attestant des revenus, du patrimoine, des conditions de vie, attestations de proches, etc.)
- Les rapports d'experts
- Les jugements relatifs aux affaires connexes (affaires passées devant le juge pour enfant, jugements au pénal, décisions du juge des tutelles, etc.)
- Les convocations des parties
- Les notes d'audience de la greffière et du juge
- Le cas échéant, lorsque le juge a rendu sa décision : les notes manuscrites du juge lors de sa lecture du dossier, et sa décision.

Nous avons systématisé dans les autres tribunaux l'analyse ethnographique de ces dossiers. Pour chaque audience observée, nous avons sélectionné quelques dossiers mettant en jeu spécifiquement des questions professionnelles : enjeux de mobilité professionnelle, calcul de pension alimentaire ou de prestation compensatoire, notamment dans des couples d'indépendants, questions de prise en charge des enfants liées à la profession des conjoints, etc. Nous avons « suivi » les dossiers vivants jusqu'à la décision du juge. Dès que possible, nous avons également réalisé des entretiens de débriefing avec les JAF à partir de ces dossiers particuliers. Pour certains dossiers, particulièrement intéressants au vu de notre problématique, nous avons recueilli un matériau très complet : observation de l'audience, étude du dossier « vivant », commentaire du juge sur sa décision.

II.A.3. Entretiens avec les professionnels

Dans chaque TGI, au moment de notre prise de contact avec les présidents des chambres de la famille nous avons négocié le principe d'entretiens enregistrés avec les professionnels des affaires familiales sur leur pratique professionnelle.

Jérémy Mandin (étudiant en M2 du Master Enquête, Terrains, Théories de l'ENS-EHESS) a réalisé en 2008-2009 une recherche sur les juges aux affaires familiales, dans le cadre de l'atelier de recherche « Ruptures » que nous coordonnons. Il a réalisé des entretiens enregistrés avec l'ensemble des JAF du tribunal B.

Nous avons complété cette enquête avec des entretiens enregistrés avec les JAF des TGI A, C et D. Au TGI A, nous avons également pris contact avec plusieurs avocates spécialisées dans les affaires familiales. Deux d'entre elles ont accepté la réalisation d'un entretien enregistré dans leurs cabinets en centre-ville. Considérant que l'audience et le dossier transmis au juge ne sont, selon elles, que la partie émergée de l'iceberg, elles nous ont proposé d'étendre notre recherche à leur cabinet. Elles nous ont proposé d'assister à des rendez-vous avec leurs clients et de travailler sur leurs propres dossiers. Cette proposition n'a pu être exploitée, par manque de temps, mais pourrait faire l'objet d'un travail ultérieur. Au TGI C, Arnaud Cogez a réalisé des entretiens enregistrés auprès de trois avocats, et les a suivis chacun durant une journée, en audience et à leur cabinet.

Rémi Audot a réalisé une recherche plus particulière sur les auditions d'enfants par les JAF : il a pu assister à quelques auditions, effectuer des entretiens avec les juges sur cette question spécifique et consulter systématiquement les dossiers des justiciables observés en audience pour lesquels une audition d'enfant avait été faite ou demandée. Sabrina Nouri-Mangold a suivi les greffières dans leur travail quotidien, en audience mais aussi dans l'ensemble de leurs interactions avec les juges, durant leur travail de rédaction de jugements ou de conseil aux justiciables. L'ensemble des enquêteurs a été attentif aux interactions entre les parties, les avocat-e-s et les greffières dans la salle des pas perdus.

II.B La mutualisation des données ethnographiques : l'atelier « Ruptures » à l'ENS-EHESS

Depuis septembre 2008, l'atelier « Ruptures », coordonné par Céline Bessière (Paris-Dauphine), Emilie Biland (CMH), Sibylle Gollac (ENS), Wilfried Lignier (ENS), Hélène Steinmetz (ENS), réunit deux fois par mois des élèves de l'Ecole Normale Supérieure, des étudiants du Master Enquête Terrain Théories de l'EHESS-ENS (M1 et M2) ainsi que des doctorants et jeunes docteurs qui participent à l'enquête.

L'année 2008-2009 a été consacrée à la mise en place du protocole d'enquête ethnographique et statistique. Durant l'année 2009-2010 nous avons alterné des séances de panoramas bibliographiques (présentés par les organisateurs de l'atelier et consacrés aux champs de la sociologie connexes à notre objet d'étude : sociologie de la famille, sociologie des professions judiciaires, sociologie du travail et de l'emploi, sociologie économique, sociologie du logement, sociologie de l'éducation) avec des communications de chercheurs en sciences sociales dont les travaux éclairent notre recherche : Anne Boigeol (CNRS, Institut des Sciences Sociales du Politique) pour ses travaux sur la magistrature, Agnès Martial (CNRS-SHADYC, Marseille) pour une présentation des travaux de l'équipe « ANR Pères en

solitaires. Paternités contemporaines et nouvelles trajectoires familiales », Angèle Christin (Graduate Student, Princeton University) pour un exposé sur les apports de la sociologie du droit américaine, Ana Perrin-Herredia (CMH-ETT et Laboratoire d'analyse des mouvements économiques, URCA, Reims) pour son travail sur la gestion des comptes domestiques en milieu populaire, Jacques Commaille (Institut des Sciences Sociales du Politique, ENS Cachan) pour ses travaux de sociologie du droit de la famille, Benoît Bastard (CNRS, Institut des Sciences Sociales du Politique) pour ses travaux sur les professionnels du divorce, Suzanne Louis (doctorante, Institut Européen Universitaire de Florence) pour sa thèse sur les pères divorcés en France et en Italie, et enfin Anne Paillet et Delphine Serre (Laboratoire Printemps/Université de Versailles et Centre de sociologie européenne/Université Paris 1) pour leur enquête en cours sur la justice des mineurs.

Une partie de chaque séance était consacrée à un point sur l'évolution de l'enquête collective et son organisation. Pour donner un aperçu de la taille du collectif engagé dans cette enquête et des difficultés organisationnelles qui pouvaient en découler, on peut signaler que les observations d'audiences en binôme ont mobilisé pas moins de 25 personnes. L'atelier a donc été un cadre indispensable pour la construction de matériaux homogènes et mutualisés : c'est lors de ces séances que chacun tenait les autres au courant des matériaux récoltés et de la progression de son questionnement personnel ; tout participant de l'atelier avait connaissance des ressources existantes et signalait les éléments de ses propres matériaux susceptibles d'intéresser d'autres personnes. Les comptes-rendus, entretiens et notes sur dossiers ont fait l'objet de « marquages » systématiques, en fonction de différents thèmes, destinés à faciliter leur mutualisation.

II.C. La base « audiences »

II.C.1. Situer des "cas" dans un vaste corpus

L'ampleur des matériaux ethnographiques récoltés

Notre enquête de terrain nous aura, au final, permis d'assister à plus d'une quarantaine d'audiences d'une demi-journée chacune, entre février 2009 et mars 2010. Si l'on ne retient que les audiences observées en binôme, à l'exclusion des audiences à juge unique et des auditions d'enfants (que nous n'avons observé qu'en faible nombre), nous disposons de comptes-rendus détaillés pour 39 audiences menées par 16 juges différents, soit 330 affaires. A titre de comparaison, la recherche menée par Benoit Bastard et Laura Cardia-Vonèche en 1990 sur les processus de décision dans les situations de rupture familiale (Bastard et Cardia-Vonèche 1990)²⁵, repose sur l'observation dans trois tribunaux de 8 audiences menées par 6 juges différents, soit 82 affaires.

L'analyse de ces matériaux pose la question de la possibilité, pour chaque chercheur, de mobiliser et de maîtriser un corpus qu'il n'a pas constitué personnellement, et dont le volume rend l'analyse exhaustive périlleuse (nous disposons, par exemple, de plus de 700 pages de comptes-rendus d'audience).

²⁵ Cette recherche a donné lieu à plusieurs publications sur le rôle du juge dans ces processus de séparation (Cardia-Vonèche, Liziard et Bastard 1996).

De l'analyse de "cas" à la description des conditions des processus judiciaires de séparation conjugale

En fonction d'axes de recherche personnels, chaque participant à la recherche s'est ainsi plutôt attaché à des "cas", analysant conjointement le compte-rendu d'audience (avec un intérêt précis pour l'affaire à laquelle on s'intéresse spécifiquement, mais aussi pour sa situation particulière dans le déroulement de l'ensemble de la demi-journée d'audience), les notes sur le dossier vivant correspondant, la discussion avec le juge concernant cette affaire, le jugement et toutes les informations récoltées concernant le juge, la greffière et les avocats qui ont travaillé sur cette affaire. Ces "cas" ont été directement rencontrés par le chercheur au cours de ses propres observations ou bien lui ont été signalés par un autre participant à l'enquête.

Ce type de travail sur les matériaux récoltés ne permet cependant pas de situer le "cas" observé dans le vaste corpus des données ethnographiques accumulées : le type d'affaires analysé relève-t-il de la "routine" pour les professionnels qui y ont affaire ou constitue-t-il un cas plus exceptionnel ? Cette exceptionnalité se traduit-elle par un déroulement particulier de la procédure, des caractéristiques distinctives de l'audience, du contenu du dossier ? etc.

Par ailleurs, au-delà de la question du cadrage de chaque cas pris individuellement, il nous fallait trouver un moyen de saisir les informations susceptibles d'émerger de l'analyse de la masse des observations effectuées : un regard d'ensemble nous permettrait de mettre en évidence certains grands traits des processus judiciaires de séparation, de leurs conditions concrètes de déroulement.

C'est dans ce double but – cadrage des cas individuels analysés et mise au jour de traits d'ensemble des processus judiciaires de séparations observés²⁶ – que nous avons constitué une nouvelle base de données : la base "audiences", qui recense l'intégralité des audiences observées et leurs principales caractéristiques.

II.C.2. "Archives" et "Audiences" : des bases de données bien distinctes

Des moments différents de la procédure

Comme la base de données constituée à partir des "dossiers morts" archivés, la base "audiences" a pour individu de référence l'« affaire ». Cependant, l'affaire n'est plus matérialisée par le dossier correspondant mais par l'audience devant le juge. Ce glissement a plusieurs effets.

Les histoires conjugales ne sont plus saisies au même moment du processus judiciaire. Par construction, les affaires saisies dans les dossiers archivés sont des affaires "finies", c'est-à-dire pour lesquelles le « dernier jugement »²⁷ a été prononcé. Ce n'est pas le cas des affaires observées en audience.

²⁶ L'analyse de ces traits d'ensemble a été particulièrement mobilisée pour mettre en évidence les conditions formelles, matérielles et pratiques du passage devant la Justice des couples se séparant, et notamment les cadres concrets de la décision du juge : cf. chapitre 2 de ce rapport.

²⁷ Cette idée de "dernier jugement" est relative : des affaires pour lesquelles un jugement a été rendu en 2007 pourraient avoir des rebondissements ultérieurs. Théoriquement cependant, ces rebondissements n'ont pas encore eu lieu, auquel cas le dossier aurait été retiré des archives pour être transmis au juge chargé de la nouvelle requête en cours. Ce procédé n'est cependant pas systématique, en particulier lorsque la nouvelle requête est soumise à un tribunal différent de celui dans lequel ont été prononcés les différents jugements.

- Dans le cas des divorces par consentement mutuel, la différence peut être très mince : si le dossier n'est certes pas archivé à l'instant de l'audience, le juge peut homologuer la convention de divorce "sur le siège" et clore le processus judiciaire de séparation devant l'enquêteur.
- Il en va de même pour certaines affaires hors ou après divorce pour lesquelles le jugement est rendu "sur le siège". Mais pour ce type d'affaires, dans la plupart des cas, le jugement sera rendu ultérieurement, voire repoussé en raison de la demande par le juge d'une enquête sociale, d'une expertise psychologique ou d'une audition d'enfant. Une nouvelle audience peut alors être programmée, matérialisant le caractère encore "ouvert" du processus judiciaire de séparation.
- Dans le cas des divorces contentieux, la différence entre "archives" et "audiences" est flagrante : alors que les "dossiers morts" sont archivés après le jugement sur le fond, les "audiences" auxquelles nous assistons sont les audiences de conciliation qui précèdent – généralement – la rédaction par le juge de l'ordonnance de non conciliation. Ces audiences se situent donc au début de la procédure de divorce.

Plus globalement, le moment observé est nécessairement un moment où le dernier jugement n'a pas encore été rendu (sauf, comme nous l'avons déjà mentionné, en cas de jugement sur le siège). Or c'est bien ce moment de l'audience que nous avons recensé, et non le dossier clos suite au jugement rendu pour l'affaire correspondante.

Des détails du dossier aux détails des conditions concrètes de la procédure

D'un certain point de vue, la base "audiences" est donc plus pauvre que la base "archives" : elle ne comprend pas le jugement et ne reprend pas l'épaisseur du dossier. Autrement dit, elle contient un nombre beaucoup moins important d'informations. A titre indicatif, on peut comparer le nombre d'entrées saisies pour la base "audiences" (68 entrées) aux 128 entrées de la base "archives" consacrée aux divorces par consentement mutuel, la plus simple des bases "archives". Notamment, elle ne comporte aucune information sur la position socioprofessionnelle des conjoints, que nous pouvions recueillir systématiquement.

Cependant, cette base comporte des informations inexistantes dans la base « archives ». Elle apporte des informations différentes, en même temps qu'elle répond aux nécessités de cadrage des cas ethnographiques, comme en témoigne la liste des entrées du masque de saisie (Tableau 5).

TABLEAU 5 : CONTENU DE LA BASE "AUDIENCES"

Caractéristiques des protagonistes de l'audience	nom du juge	
	sexe du juge	
	nom du greffier	
	connait-on le nom de la greffière ?	
	sexe du greffier	
	Identifiant du premier observateur	
	Identifiant du deuxième observateur	
	présence de la femme à l'audience	
	présence de l'homme à l'audience	
	nombre de justiciables présents à l'audience	
	nombre d'avocats à l'audience	
	présence de l'avocat de la femme à l'audience	
	présence de l'avocat de l'homme à l'audience	
	année de l'audience	
Cadrage de l'affaire dans la demi-journée d'audience	durée de l'audience en minutes	
	somme de la durée des affaires d'une audience donnée	
	durée totale de l'audience - durée totale des affaires (correspond aux temps d'attente, de règlement de problèmes matériels, etc.)	
	nombre d'affaires prévues sur le rôle	
	nombre d'affaires effectivement plaidées (cad saisies dans la base)	
	nombre d'affaires prévues sur le rôle - nombre d'affaires effectivement plaidées (correspond aux renvois, radiations, désistements)	
	audience en référé	
	durée de l'affaire en minutes	
	type de procédure (audience de conciliation donnant lieu à l'homologation d'une convention de divorce par consentement mutuel/audience de conciliation donnant lieu à une ONC/audience liée à une affaire hors ou après divorce - on mentionne alors s'il s'agit ou non du 1er passage devant le juge). On mentionne si l'audience est une seconde audience après une audition des enfants, une expertise psychologique ou sociale ou une médiation.	
	affaire relative à des enfants mineurs ou majeurs pensionnés	
Procédure dans laquelle s'insère l'audience et place de l'audience dans cette procédure	personne ayant déposé la requête (conjointe, homme, femme ou sans objet - si l'audience succède à une audition d'enfant ou une expertise).	
	enquête sociale ou expertise psychologique en préalable à l'audience ou décidée par celle-ci	
	signature du PV d'acceptation du principe du divorce à l'issue de l'audience (cas ONC)	
	décision rendue sur le siège par le juge (cas onc, affaires hors et après divorce)	
	homologation de la convention de divorce (cas de consentement mutuel)	
	audition d'enfants demandée à l'issue de l'audience ou en préalable	
	médiation décidée pendant l'audience ou préalable à celle-ci	
	audience en référé	
	personne ayant déposé la requête (conjointe, homme, femme ou sans objet - si l'audience succède à une audition d'enfant ou une expertise).	
	affaire relative à des enfants mineurs ou majeurs pensionnés	
	existence d'un désaccord en début d'audience (hors consentement mutuel)	
Types de litiges et résolution ou non des litiges durant l'audience	désaccord, en début d'audience, portant à la fois sur les enfants et les affaires du couple (devoir secours, devenir du domicile conjugal, problèmes liés au patrimoine - répartition de certains biens d'usage courant, paiement des crédits)	
	nombre total de désaccords en début d'audience	
	nombre de désaccords en début d'audience relatifs aux enfants	
	nombre de désaccords en début d'audience relatifs au couple	
	désaccord préalable sur l'autorité parentale	
	désaccord préalable sur la résidence des enfants	
	désaccord préalable sur la pension alimentaire	
	désaccord préalable sur le droit de visite et d'hébergement	
	désaccord préalable sur l'occupation du domicile conjugal (éventuellement sur indemnité d'occupation)	
	désaccord préalable sur le devoir de secours	
	désaccord préalable sur le patrimoine	
	existence d'un désaccord en fin d'audience (hors consentement mutuel)	
	désaccord, en fin d'audience, portant à la fois sur les enfants et les affaires du couple	
	nombre total de désaccords en fin d'audience	
	nombre de désaccords en fin d'audience relatifs aux enfants	
	nombre de désaccords en fin d'audience relatifs au couple	
	désaccord final sur l'autorité parentale	
	désaccord final sur la résidence des enfants	
	désaccord final sur la pension alimentaire	
	désaccord final sur le droit de visite et d'hébergement	
	désaccord préalable sur l'occupation du domicile conjugal (éventuellement sur indemnité d'occupation)	
	désaccord final sur le devoir de secours	
	désaccord final sur le patrimoine	
	Variables "pratiques" pour l'analyse des affaires	consultation du dossier suite à l'audience
		identifiant du premier observateur
		identifiant du deuxième observateur

La base "Audiences" permet de mettre en évidence, selon le type de procédure :

- les configurations d'acteurs plus ou moins récurrentes (présence ou non d'avocats et comparution ou non des parties, sexe des avocats, du juge et de la greffière),
- les caractéristiques matérielles des audiences (leur durée - notamment, mais aussi le nombre d'affaires traitées par le juge et la greffière dans une même matinée, les contraintes organisationnelles liées aux absences et retards des avocats et des justiciables, etc.),

- leur place dans l'ensemble de la procédure judiciaire (constituent-elles un moment unique ou s'inscrivent-elles dans un long processus comprenant des audiences précédentes, des expertises, etc.)
- et leur caractère plus ou moins "pacificateur" (audiences faites pour entériner des accords en cas de requête conjointe ou de divorce par consentement mutuel, productions d'accords au cours des audiences – plus ou moins fréquentes selon la nature du litige).

Cette base permet également de situer, selon ces critères, tel ou tel cas particulier par rapport à l'ensemble du corpus. Elle rend compte du caractère plus ou moins exceptionnel de l'affaire observée, du point de vue du déroulement de la procédure judiciaire mais aussi du point de vue des conditions d'enquête : notamment la configuration de genre produite par l'observation – par exemple un juge homme, une greffière, deux observatrices femmes, deux avocates, un homme comparant alors que sa femme de comparait pas – est-elle la plus courante dans les comptes-rendus ou au contraire relativement rare ? Quel est l'effet de cette configuration sur les matériaux recueillis ?

Conclusion

A ce stade de la recherche, le volet ethnographique de l'enquête nous a permis de récolter des matériaux très riches, voire plus complets que ce que nous envisagions initialement. Nous avons, en effet, saisi la possibilité, offerte par les JAF, de suivre les dossiers depuis l'observation d'audience, jusqu'au jugement. Le caractère collectif de la recherche nous a permis d'accumuler un nombre considérable de comptes-rendus d'audiences, de notes de lecture des dossiers, et d'entretiens enregistrés avec les professionnels. En revanche, le volet statistique de l'enquête est moins abouti. Si nous avons pu discuter de nos sources, de leur originalité et de leur richesse, dans le cadre de plusieurs séminaires de recherche, nous n'avons pas pu encore produire de résultats du fait de l'ampleur du travail de saisie à accomplir²⁸.

Ce retard a pour raison principale le déplacement de notre questionnement, qui nous a amenés à adopter un mode de saisie particulier des dossiers (conserver leur dimension diachronique, rendre compte de la pluralité des points de vue, respecter le statut des sources). Pour reprendre les termes d'Evelyne Serverin, nous avons cessé de considérer nos sources comme « le reflet plus ou moins immédiat des pratiques sociales », c'est-à-dire comme le témoignage d'histoires conjugales mêlées aux trajectoires socioprofessionnelles des conjoints portées devant la Justice, mais comme des « faits judiciaires construits », « résultat d'une sélection d'informations adaptées à l'état du droit et de sens opposé entre les parties »

²⁸ La richesse de la saisie nous a cependant permis de faire un usage « ethnographique » des dossiers archivés (on trouvera des exemples de leur analyse dans le chapitre 5, section II.A.4)

(Serverin 1993 : p. 44)²⁹. Notre façon de définir l'effet des situations socioprofessionnelles des conjoints sur le processus judiciaire de séparation s'est donc modifiée. Si ces situations contraignent les recours possibles à la Justice et inversement (le fait d'être pris dans un processus de séparation, qui plus est porté devant la Justice, influe fortement les trajectoires), et si notre base de données devrait partiellement permettre de le tester, les effets des situations professionnelles des justiciables sur ce qui se passe au cours de la procédure judiciaire (c'est-à-dire précisément sur ce qui nous a été donné à voir) sont particulièrement complexes. La procédure est en effet faite de *décisions* sur lesquelles pèsent ces situations. Mais la pluralité de nos matériaux (archives, observations, entretiens) nous a permis de saisir la complexité de cette influence. Tout d'abord, elles pèsent de façon plus ou moins explicite : les décisions de justice présentent ceci de particulier qu'elles sont *motivées* et donc explicitement justifiées ou non en fonction des positions professionnelles des conjoints³⁰. Ensuite, ces positions jouent de façon plus ou moins consciente sur les décisions prises. Ainsi, alors même qu'un juge peut prendre en considération la situation professionnelle des conjoints pour trancher (ce dont témoigne certaines notes d'audience des greffières et des juges, mais aussi les entretiens effectués avec eux), il arrive que, pour des raisons diverses, cet élément n'apparaisse pas dans les motifs de la décision. Enfin, la position socioprofessionnelle des conjoints peut influencer le déroulement de la procédure et la décision sans que les acteurs en aient conscience : nos observations montrent les catégories implicites utilisées par les juges pour prendre leurs décisions (voir le chapitre 4 de ce rapport), les types de questions qu'ils sont amenés à poser, leurs réactions face à certaines situations qui correspondent plus ou moins aux catégories aux travers desquelles le droit et les pratiques judiciaires les contraignent à saisir les histoires conjugales (voir par exemple le chapitre 5 de ce rapport).

²⁹ Les remarques d'Evelyne Serverin sur l'usage des sources judiciaires sont ici particulièrement éclairantes et les réflexions présentées ici les rejoignent (cf. notamment I.C.4) : « Le matériau judiciaire présente un degré élevé de construction, qui ne se révèle que partiellement à la lecture des attendus : en effet, et contrairement à ce qui est spontanément perçu, les difficultés de maîtrise du sens tiennent moins aux particularités et archaïsmes du langage judiciaire – qui alertent le lecteur et l'incitent à des recherches de définitions –, qu'à l'existence d'une part importante d'énoncés exprimés en langage naturel, souvent sous forme de récits. Lorsque des « faits » sont ainsi rapportés dans le texte de jugement (et surtout si ces jugements émanent de « petites » juridictions, comme les juges de paix – aujourd'hui tribunaux d'instance – ou les conseils de prud'hommes), grande est la tentation pour l'analyste de les isoler, pour y rechercher le reflet plus ou moins immédiat des pratiques sociales. Ce mouvement naturel du lecteur est certes perçu comme réducteur par certains analystes, juristes ou historiens non spécialisés : mais la critique porte généralement sur le caractère « pathologique » du procès, qui s'opposerait à la généralisation des observations à l'ensemble des pratiques sociales pacifiques. Ces objections à vocation réductrice des données juridiques laissent sans discussion ce qui fait pourtant la spécificité du procès, à savoir le caractère « construit » du fait judiciaire. Celui-ci ne se confond pas avec le simple récit d'événements, mais prend sens dans le cadre procédural qui le porte. Ainsi le récit des « fautes » des salariés ne se réduit jamais à la simple narration, devant un juge, d'événements objectifs et objectivables, mais constitue le résultat d'informations adaptées à l'état du droit et de sens opposé entre les parties. Le lecteur du récit judiciaire doit donc prendre en compte toutes les variables qui interviennent dans sa structuration, variables liées tant à l'état du droit, qu'aux règles d'organisation des tribunaux, aux stratégies de professionnels du droit et aux pratiques juridictionnelles locales » (Serverin 1993 : 43-44).

³⁰ Les jugements consultés comportent ainsi des sections intitulées « motifs de la décision », « par ces motifs », « en conséquence ».

L'objet décrit et analysé au travers de nos matériaux a donc finalement été la façon dont la justice se saisit des histoires conjugales et parentales qui lui sont soumises, plutôt que l'inverse : sous quelles formes ces histoires sont-elles données à voir aux juges (par l'intermédiaire du travail des avocats, au travers de leur présentation par les justiciables en audience et dans leurs écrits – requêtes, courriers divers, pièces transmises) ? Au travers de quelles catégories les juges les perçoivent-elles (catégories juridiques mais aussi catégories plus générales de perception du monde social, parfois contradictoires ou ambiguës) ? Comment ces perceptions non univoques participent-elles à la production d'une décision ? Quelle est la place des différents professionnels du droit (juges, greffières, avocats, experts) dans ces processus de mise en forme des histoires conjugales et parentales devant la Justice et de formation de décisions ? C'est au travers de ces questions que nous avons traité de l'influence des situations socioprofessionnelles des conjoints sur les processus judiciaires de séparations.

Chapitre 2

La production des décisions aux affaires familiales

Introduction : de la scène aux coulisses des audiences

A la chambre des affaires familiales, les audiences ne sont pas publiques. Elles sont ouvertes uniquement aux parties concernées et aux professionnels du droit chargés de l'affaire : JAF, avocats et greffières (et aspirants à ces professions). En reprenant les concepts de « scène » et de « coulisses » d'Erving Goffman (Goffman 1973), nous pouvons considérer l'audience comme un moment de mise en scène de la séparation des conjoints. Quel que soit le type d'audience, le JAF est le personnage central de la scène : c'est lui qui parle, pose des questions, anime les discussions et distribue les tours de parole. Avocats et justiciables se passent la parole pour présenter leur situation au magistrat et répondre aux questions de ce dernier. Sur la scène de l'audience, tous les protagonistes savent que le juge (et lui seul) a le monopole de dire le droit (Bourdieu, 1986) : il prononce le divorce, détermine le partage des biens entre les conjoints, fixe l'autorité parentale, la résidence des enfants, le droit de visite et d'hébergement, les pensions alimentaires, etc. C'est le magistrat qui signe et endosse la responsabilité de la décision prise dans les jugements ou les ordonnances dont il est l'auteur. Tandis que les justiciables et les avocats se succèdent dans la salle d'audience, le juge reste et imprime un « style » à l'audience. Pourtant un autre professionnel est présent en continu sur scène : la greffière. En retrait vis-à-vis des justiciables, elle est souvent cachée par son imprimante et l'écran de l'ordinateur. Ainsi, la position de la greffière contribue à l'invisibiliser durant l'audience : le juge assis sur un fauteuil regarde directement les justiciables en face, alors que la greffière est relativement en retrait, assise sur une chaise et les yeux baissés sur son bureau. Cette position de retrait de la greffière a même été immédiatement intériorisée par l'équipe de chercheurs : au début de l'enquête, nous ne faisons quasiment jamais mention de la greffière dans nos comptes-rendus d'observation. Tandis que les juges accaparaient notre attention, nous ne pouvions presque rien dire ni sur l'identité des greffières (nous ne notions même pas leur nom !), ni sur leurs pratiques professionnelles. Il a fallu que l'une d'entre nous s'intéresse spécifiquement à la situation des greffières, pour nous rendre compte tout à la fois de l'importance de leur travail et de l'invisibilité de ces professionnelles de la justice (Nouiri-Mangold, 2010).

Observation au TGI C., lundi 1er mars 2010 matin, réalisée par Sabrina Nouiri-Mangold auprès de la greffière N. lors de l'audience de la juge G.

L'audience se déroule dans le bureau de la juge. Il s'agit d'une pièce rectangulaire d'environ une vingtaine de mètres carrés. Le bureau en bois de la juge se trouve face à la porte au fond de la pièce. Il y a peu d'objets dessus : des dossiers, un téléphone. Il y a des dessins d'enfants accrochés au mur. Le long de la rangée de fenêtres à droite du bureau, sur un rebord en bois sont posés en ensemble de dossiers, de codes civils et codes de procédures civiles Dalloz datant d'années différentes, ainsi que deux vases en verre, l'un contenant des fleurs en peluches et l'autre des fleurs séchées. La juge G. est assise directement en face de la porte sur un fauteuil en cuir pivotant. La greffière N. est assise sur le côté gauche du bureau de la juge.

Une grosse imprimante est posée sur le côté gauche de son « bureau » (entre elle et les justiciables), et en face à sa gauche une grosse lampe. Un écran d'ordinateur est placé devant elle, un peu de biais, de telle sorte que les parties ne puissent pas le voir.

Petit à petit, nous avons été amenés à sortir du strict cadre des audiences. Au TGI A et C nous avons observé systématiquement la salle des pas perdus, ce qui nous a permis de rencontrer des avocats et d'entrevoir leur travail de mise en forme du dossier en amont de l'audience avec leurs clients et leurs confrères³¹. Ce sont les magistrats eux-mêmes qui nous ont invité à consulter leurs dossiers en cours (dossiers vivants), ce qui nous a conduit à mesurer les écarts entre ce qui se joue à l'oral et dans l'instant (lors de l'audience) et à l'écrit avec davantage de temps (dans l'examen des dossiers). Les entretiens avec les magistrats à propos des affaires observées, mais aussi de leur pratique professionnelle en général, nous ont fourni des indications précieuses sur les processus concrets de la décision. S'intéresser à d'autres acteurs que le juge nous a conduits à décentrer notre regard et de ne pas rester figés sur le moment de l'audience – lequel ne constitue en fait qu'une petite part du travail aux affaires familiales. En effet, une procédure de divorce commence bien avant l'audience et se poursuit à la suite de celle-ci. En consultant l'ensemble des documents écrits qui constituent un dossier de séparation conjugale (cf. chapitre 1), on saisit l'épaisseur chronologique de la procédure et la multiplicité de ceux qui contribuent au travail de règlement judiciaire des séparations : formulaires de requête délivrés par un assistant de Justice et remplis par les justiciables, notes d'audience manuscrites des greffières, jugements signés par juges et greffières, copies de courriers expédiés par le greffe auxquelles ont été agrafés les accusés de réception afférents, échanges de courriers avec des avocats et des notaires, pièces fournies par les justiciables, etc..

Ce déplacement de notre regard de la scène de l'audience vers les coulisses des affaires familiales nous amène à interroger une conception individualisante et rationalisante de la décision judiciaire. Depuis les années 1970, l'analyse des politiques publiques souligne que la décision ne peut être considérée comme un processus linéaire, ponctuel, imputable aux seules personnes désignées comme « décideurs » (Jamous 1969, Paradeise 1994) et accordant strictement les moyens à ses fins explicites (Cohen, March et Olsen 1972 ; Sfez 1973 ; Lascoumes 1996). Centrées sur l'élaboration des politiques publiques, ces analyses correspondent à l'évidence aux activités de mise en œuvre de ces politiques, auxquelles l'institution judiciaire contribue. Enquêter sur les dossiers nous amène également à prendre de la distance par rapport à des études précédentes sur les divorces, axées principalement sur l'analyse des jugements, c'est-à-dire la phase finale du processus judiciaire³². En commençant

³¹ Il sera peu question de l'activité des avocats aux affaires familiales dans ce chapitre. Pourtant, leur travail bien en amont de l'audience (dans leur cabinet, comme dans les couloirs du Palais de Justice) est essentiel à la compréhension des dossiers et du déroulement des audiences elles-mêmes. Ce travail a été entamé par Arnaud Coge, étudiant en M2 à l'ENS-EHESS, mais n'a pu être intégré, faute de temps, à ce rapport.

³² L'enquête de Benoît Bastard et Laura Cardia-Vonèche porte sur 490 jugements, soit la moitié des décisions rendues en 1980 au tribunal de première instance de Genève (Cardia-Vonèche & Bastard 1986). L'enquête d'Irène Théry a porté sur 4 tribunaux (Aix-en-Provence, Chartres, Paris et Versailles) : « Un peu plus de 700 affaires ont ainsi été recensées, dont 684 exploitables. Sept sur dix sont des divorces et trois sur dix des instances modificatives après divorce (...) » (Théry 1993 : 248).

notre analyse au moment de la requête (dans le travail d'archives) et de l'audience (par les observations), en le poursuivant dans l'examen des dossiers et dans les entretiens avec les professionnels nous nous donnons les moyens d'étudier, dans la durée, dans la phase écrite comme dans la phase orale, la construction de solutions judiciaires de séparation. Ainsi, les informations sur les situations socio-économiques, professionnelles et familiales des conjoints n'apparaissent plus seulement comme des informations factuelles, mais comme des éléments parties prenantes d'un processus de décision judiciaire.

Dans ce chapitre, nous restituerons d'abord le cadre institutionnel et matériel, dans lequel les professionnels du droit exercent leur activité. Nous réinscrirons ainsi les décisions prises aux affaires familiales dans le contexte d'une justice à la chaîne où la masse des décisions à prendre pèse au quotidien sur le travail des professionnels (I). Ensuite, nous verrons comment dans ce contexte, les juges aux affaires familiales gèrent de façon variée leur activité au quotidien, notamment selon leur trajectoire professionnelle. Enfin (III), nous restituerons les processus collectifs à l'origine des décisions : le collectif entre JAF (collégialité, horizontalité) et entre magistrats et greffières.

I. Une justice à la chaîne

Selon l'expression maintes fois utilisée par les juges aux affaires familiales rencontrés au cours de l'enquête, la justice familiale est une « justice de masse » : juges et greffières réalisent entre trois et quatre audiences par semaine et voient « défiler » 10 à 15 couples au cours d'une demi-journée d'audience, si bien que les chambres familiales traitent près de la moitié des affaires civiles relevant des tribunaux de grande instance. Cette section présente les conditions formelles et pratiques du travail des professionnels aux affaires familiales, en insistant sur les enjeux posés par cette « justice à la chaîne ».

I.A. Les indicateurs d'un contentieux de masse

I.A.1. Evaluer l'efficacité de la justice familiale

Le nombre de décisions rendu par chaque chambre aux affaires familiales est aujourd'hui comptabilisé et comparé à celui des autres – la « productivité » faisant désormais partie des critères d'évaluation du travail judiciaire. De même que le temps d'attente aux urgences hospitalières (Belorgey, 2010) est érigé en indicateur de l'efficacité des équipes médicales, le temps de traitement des affaires (délai de convocation après la requête, délai de jugement etc.) est devenu un critère d'évaluation de l'efficacité des magistrats. De la sorte, le chiffre dispute le droit comme savoir et technique légitimes pour la conduite des magistrats (Vauchez 2008). La capacité à « gérer la masse » et « écluser les dossiers » fait partie des critères d'évaluation des chambres. Au tribunal C, le président de la Chambre de la famille suit ainsi de très près les statistiques mensuelles du nombre de décisions rendues tous cabinets et toutes procédures confondues. Une magistrate dans le même tribunal nous décrit les difficultés à réduire le « stock » dans un cabinet particulièrement engorgé :

Entretien enregistré réalisé le 1er Mars 2010 avec le juge B du TGI C par Samuel Neuberg.

La juge B, femme, environ 40 ans est JAF du tribunal C depuis une année (février 2009). Elle revient aux affaires familiales où elle avait déjà travaillé trois années plus tôt dans le cadre

d'un contrat d'objectif de 6 mois où elle était détachée pour faire « uniquement des mesures après divorce et des enfants naturels, pour rattraper un peu le retard des autres cabinets et faire descendre les stocks ».

Juge B : Alors c'est vrai que ces politiques de chiffres, et de demande de qualité (...) elles répondent aussi à essayer d'harmoniser les droits de chacun... voilà. Tout n'est pas mauvais. Je trouve que les statistiques pour les stats, c'est infernal. Mais les statistiques pour voir où on en est de son activité, de comment on travaille... c'est nécessaire aussi. Et je dis ça, moi qui récupère un cabinet dans une situation complètement obérée, et qui continue, qui continue à avoir des stocks... à me bouffer à chaque fois que je vois mes stats parce que ça me rend malade, et que... et que j'ai gonflé le nombre d'audiences, le nombre de dossiers aux audiences. Résultat des courses j'ai du mal à évacuer parfois, mais...mais quand même c'est un indicateur de choses.

SN : Quand vous êtes arrivée ici, il y'avait une situation particulièrement difficile ?

JB : Oui. Les deux cabinets étaient déjà... enfin sur ce cabinet en particulier.

SN : Parce que, avant, ils avaient été progressivement débordés par le boulot ?

JB : Oh, y'avait plein de paramètres. En tout cas c'était... c'était cata... et là on a réduit de... pas grand-chose. Enfin sur un an... voilà. ça a diminué mais ça reste un cabinet avec énormément de stock.

SN : Donc la conséquence logique de ça, ça pourrait être qu'on nomme quelqu'un en contrat d'objectif qui puisse vous aider à éculer le stock ?

JB : C'est là que je dis que le système il est pervers. Parce que moi je suis venu en contrat d'objectif pour débayer les trucs, résultat des courses, je reviens... trois ans après et je me prends le cabinet planté... (rires). Mais bon, ça c'est les aléas du trucs. Oui mais pour qu'il y ait une politique de contrat d'objectif ou autre, il faudrait une... c'est plus général j'oserais dire. Là il y a deux cabinets qui sont en situation un peu critique. Les autres ça va quoi. Depuis le contrat d'objectif les choses sont maintenues. Bon après ça serait... soit on répartit, soit on restructure, soit... y'a plein d'autres paramètres à prendre en compte.

Certains juges critiquent cette évaluation par la quantité (plutôt que par la qualité, estiment-ils) : le juge B du TGI A, par exemple, regrette ainsi la nécessité de « faire du chiffre » en traitant un grand nombre d'affaires (mais aussi en passant une large part de son temps à compter, comptabiliser, calculer des montants de pensions alimentaires et de prestations compensatoires) au détriment de la création d'accords. Mais leur travail n'en est pas moins pris dans ces enjeux.

1.A.2. Le contentieux de masse vécu par les JAF

Toutefois, la pression du temps et du nombre n'est pas seulement portée par l'institution (présidents de tribunaux et de chambres, voire ministère). Elle s'appréhende, au quotidien, dans les salles de pas perdue, remplies de justiciables attendant leur tour. Pour les professionnels de la justice familiale, les affaires se succèdent avec rapidité, présentant parfois un caractère répétitif. La journée type d'un juge aux affaires familiales c'est une « audience JAF » le matin qui dure de 9 heures à midi (mais souvent plutôt 13 heures ou 14 heures). Ces audiences sont très intenses, quasiment sans temps mort. L'après-midi est consacré à la lecture des dossiers, à la rédaction des jugements. Plusieurs fois par mois, il faut ajouter des audiences supplémentaires (en correctionnelle par exemple) ou encore des réunions de service. La présence de sociologues aux affaires familiales a été l'occasion pour les JAF de

décrire longuement leurs conditions de travail, en espérant que nous relaierions et exposerions les difficultés liées à la gestion de ce « contentieux de masse ».

Notes d'observation de Céline Bessière au TGI C, le 2 mars 2010.

Il est 13h30, peu après le déjeuner dans la salle d'attente des affaires familiales. A côté de la machine à café. Le juge F. a très envie de parler. Il dit que la fonction JAF c'est vraiment le « pire ». Il compare sa fonction avec celle de juge des enfants : certes les juges des enfants traitent de questions compliquées, mais quand les deux parents sont là, même si c'est difficile avec leur enfant, il n'y a pas toute cette tension entre eux, toute cette « haine ». « Cette haine, elle nous tue, elle nous épuise, je n'en peux plus ». Il ajoute « et puis surtout, il y a toute cette masse, cette masse, cette masse ! ». Il explique que le fonctionnement ordinaire du service suppose que chaque JAF réalise 3 audiences par semaines, sans compter 15 audiences environ par an en plus (en correctionnelle, aux assises, etc.) Il dit que les journées où il passe le matin une audience difficile de JAF, puis l'après-midi en correctionnelle de 14h à 21h ce sont des journées épuisantes, que la tension s'accumule. Et chaque semaine cela recommence. Il dit que dans l'idéal il faudrait une semaine 3 audiences / une semaine 2 audiences « et encore... » Il compare aussi sa fonction de JAF avec celle de juges spécialisés qui ont des problèmes juridiques complexes à régler mais dont la décision revient finalement à décider si c'est une compagnie ou une autre qui paye. Les JAF au contraire doivent gérer toute cette tension, pénible dans leurs audiences. Le juge F me dit que souvent les gens utilisent l'audience pour se parler entre eux, qu'il aurait envie de leur dire d'aller prendre un café et de discuter, qu'il n'a pas besoin d'assister à cela. Il trouve la fonction très usante, fatigante au quotidien. Il déplore qu'ils ne soient pas assez nombreux pour gérer « cette masse ». Du coup il me dit qu'il va essayer de ne pas rester dans le service trop longtemps, « un an ou deux de plus... »

1.A.3. Le rythme des audiences : un « ordre négocié » entre JAF et greffière

L'analyse de la base « audiences » (330 affaires observées) nous fournit des indicateurs très précieux pour objectiver la masse du contentieux des affaires familiales. Les « audiences JAF » classiques (consentement mutuel, audiences de non-conciliation, contentieux hors-mariage ou post-divorces) présentent les caractéristiques suivantes :

- 3h15 par audience en moyenne
- 14 affaires programmées sur le rôle en moyenne
- 18 minutes par affaire en moyenne
- 38 minutes par audience passées à autre chose que des affaires plaidées (renvois, désistements, radiations, attente...)
- 5 affaires non plaidées en moyenne

On mesure ici le rythme très intense des audiences : les affaires se succèdent les unes à la suite des autres. Tout au long des audiences, les greffières vérifient dans la salle d'attente si les parties sont bien présentes, ainsi que leurs conseils. Elles gèrent les retards de certains justiciables ou d'avocats (qui plaident dans d'autres cabinets ou dans d'autres chambres du tribunal au même moment). Elles réajustent en permanence le rôle affiché sur la porte afin que l'audience se déroule sans trop de temps mort. Finalement une grande partie du travail de l'audience consiste à gérer le calendrier de la procédure et du cabinet, car il y a souvent des problèmes (absence d'une partie, dossier non constitué, non respect du contradictoire), les renvois constituent une grande partie des audiences. Ainsi, lors d'une observation au TGI C,

seules quatre affaires furent traitées, sur douze inscrites au rôle, toutes les autres étant constituées de renvois³³.

Cette gestion continue du calendrier de l'audience se fait dans une interaction permanente entre le magistrat et sa greffière, le plus souvent sans heurts, sous la forme d'un « ordre négocié » (Strauss 1992) qui permet le travail de chacun d'entre eux malgré leurs divergences et les imprévus incessants au cours de l'audience. Greffière et juges ont en effet tous les deux intérêts à faire avancer l'audience, pour terminer plus rapidement (et se consacrer aux tâches de l'après-midi) ou, pour le magistrat, pour pouvoir consacrer plus de temps durant l'audience aux affaires « lourdes ». Parfois affleurent pourtant des divergences entre le magistrat et la greffière :

Observation d'une audience au TGI D, le 12 novembre 2009 réalisée par Céline Bessière et Julie Minoc. Juge D, femme, environ 35 ans ; Greffière B., femme, environ 50 ans.

L'audience qui devait débiter vers 9h30 démarre avec un quart d'heure de retard et se déroule dans le bureau de la juge D. Il fait très chaud dans la pièce, mais l'on ne peut pas ouvrir la fenêtre en raison du bruit des voies SNCF en contrebas du tribunal. Les affaires se succèdent, alternant tous les types d'affaires (des consentements mutuels en début d'audience, puis de façon mélangée audiences de non-conciliation, instances modificatives, etc.). A 10h50, nous venons d'assister à la 7^{ème} affaire de la matinée, une audience de non-conciliation particulièrement conflictuelle et tendue où l'homme est sans cesse sur le point de craquer. A peine le couple et les avocats sont-ils sortis que la greffière fait entrer le couple suivant qui vient régler un contentieux après-divorce. La juge souffle en direction de la greffière : « Vous ne me laissez pas une minute de répit ! ». En tant qu'observatrices nous avons également du mal à passer d'une affaire à l'autre, d'une histoire à l'autre. A 11h05 (après la huitième affaire de la matinée) la juge parvient à arracher une pause à la greffière. Elle nous propose de prendre un café avec elle et nous la suivons dans le « local convivial » quelques portes plus loin dans le couloir. La juge se plaint du rythme soutenu de l'audience, des difficultés de travailler avec la greffière B. qui cherche à compresser au maximum l'audience pour qu'elle ne termine pas trop tard. La juge D. préférerait prendre plus de temps entre les audiences. Elle agit vis à vis de la greffière un peu comme une écolière qui arracherait du temps de récréation : « allez il faut qu'on y retourne » nous dit-elle au bout de quelques minutes. Nous quittons l'audience à midi trente à l'issue de la quinzième affaire et à la demande de la juge : elle attend un avocat (qui plaide ailleurs dans le tribunal) pour la seizième et dernière affaire de la matinée. Elle nous prévient que le temps d'attente risque d'être long. La greffière B. est partie dans son bureau pour avancer sur les dossiers en attendant.

1.A.4. Des configurations d'acteurs qui influent sur le rythme de travail

Juges et greffières ne sont pas les seuls acteurs des audiences. De la même façon que le patient participe, avec le personnel hospitalier, au travail de soin (Strauss 1992), les justiciables participent au règlement judiciaire de leur séparation. Notre enquête donne notamment à voir les efforts, plus ou moins efficaces, fournis par les justiciables pour se

³³ Observation le 2 Mars 2010 de l'audience du juge G, TGI C, par Muriel Mille et Julie Minoc.

conformer au rôle qui est attendu d'eux pendant l'audience³⁴. Selon le type d'audience et le moment de la procédure, la présence des parties est requise ou non : elle est obligatoire lors de l'audience de conciliation (première phase des divorces), mais facultative à la fin de la procédure de divorce (la procédure est écrite) et dans les séparations de couples non-mariés ou les litiges post-séparation. La simple présence des justiciables témoigne ainsi de leur participation au travail de la procédure.

Si la présence d'un avocat est obligatoire pour prononcer un divorce par consentement mutuel et signer un procès-verbal d'acceptation (qui signifie l'accord des parties sur le principe du divorce), elle est facultative dans les autres procédures. Quelques chiffres permettent de situer le recours aux avocats parmi les affaires observées

- En consentement mutuel, « être représenté » par un seul avocat pour les deux membres est chose courante (47 couples sur 52 observés).
- Pour divorcer selon une autre procédure, il faut en général disposer d'un avocat par conjoint : 29 des 81 couples observés (36%) ne remplissent pas cette condition au stade de l'audience de conciliation et ne peuvent donc signer de procès-verbal d'acceptation.
- Dans les autres procédures, être représenté n'est pas indispensable, mais un avocat (au moins) est tout de même présent dans près de la moitié des affaires que nous avons observées (44%).

Ainsi, nombre d'audiences ont lieu sans avocat, ce qui influe directement sur le travail des juges aux affaires familiales et des greffières. Quand il n'y a pas d'avocat, les dossiers sont très variablement constitués : certains justiciables n'apportent aucune pièce ; d'autres se perdent dans leurs factures. Le juge s'appuie sur la requête pour circonscrire les points de litige entre les conjoints. Parfois, la négociation sur la résidence de l'enfant ou la pension alimentaire peut avoir lieu au cours de l'audience et le JAF prend alors sa décision « sur le siège ». Quand il y a un seul avocat, le JAF peut aussi être amené à aider celui qui n'en a pas à prendre la parole face à la partie adverse. Avec ou sans avocat, les justiciables apparaissent souvent « dépassés » par une procédure qu'ils découvrent au fur et à mesure (Christin 2008, sur les comparutions immédiates). Certains se trompent dans les termes d'adresse à l'égard du juge (« Votre Honneur », « Maître »). D'autres parlent en même temps, s'emporent, veulent avancer des arguments que les avocats ou les juges ne considèrent pas comme pertinents, notamment les « causes » de la séparation, alors même qu'ils ne sont pas dans des procédures de divorce pour faute. Le juge se fait alors pédagogue du droit, citant parfois textuellement les articles du code de procédure civile, ou expliquant, dans un langage plus ordinaire, les limites à la prise de parole. Ici aussi, la présence ou non d'un avocat peut changer la donne. Dans son travail sur la justice des mineurs, Patricia Benec'h-Le Roux montre ainsi que les avocats sont des agents de la socialisation judiciaire des jeunes délinquants (Benec'h-Leroux 2008 : 55,

³⁴ Nous n'avons en revanche que peu d'éléments sur leur collaboration avec les avocats, notamment dans la constitution de leur dossier, qui nécessite souvent l'accumulation laborieuse d'un grand nombre de pièces (justificatifs de revenus, de charges, actes civils, attestations diverses de collègues, d'amis, de professionnels de l'enfance, photos, etc.). La richesse des dossiers « vivants » témoigne partiellement de ce véritable *travail*. Ce dernier est d'autant plus crucial que le juge des affaires familiales à peu près privé de tout pouvoir d'instruction. Il ne peut que demander certaines expertises (cf. chapitre 3 du présent rapport), ce que regrette par exemple le juge B du TGI A, homme ancien juge d'instruction.

78-87, et 180-182) : ils informent les mineurs du déroulement de l'audience, leur indique où se placer et comment se tenir (voire comment se vêtir), comment s'adresser au juge et quand prendre la parole. Finalement, les audiences sont très différentes selon la présence ou non d'avocats, et le rapport des juges aux avocats. L'un préfère les audiences sans avocat :

Entretien avec le juge M (homme), TGI A, 19 février 2009, Céline Bessière et Suzanne Louis.

C : Vous, vous préférez quand y a pas d'avocat ?

JM : Ha ouais... Ha ouais... Alors je préfère si vous voulez quand il y a des avocats pour la procédure, parce qu'on n'est pas là... Moi j'étais juge d'instance où la représentation n'est pas obligatoire, et là vraiment c'est pénible, parce qu'on est obligé de courir derrière des documents, dire aux parties « vous êtes venus les mains dans les poches », on les sermonne, « oui monsieur, je vais les chercher », ils repartent, ils reviennent, on a toujours pas les papiers, ils ont pas compris ce que vous vouliez. Bon... Un avocat, lui, sait exactement ce qu'il faut produire, et donc on est sûr d'avoir un dossier au moins formellement correct... Mais le gros problème, c'est que l'avocat, il faut qu'il légitime ses honoraires, vous avez un certain nombre d'avocats qui poussent à la roue quand même... C'est-à-dire qu'il faut qu'ils légitiment leur présence... Donc... Si c'est pour dire « moi je suis d'accord avec mon confrère », ça peut plus aller... Puis les parties vont être suspectantes : « Tiens c'est bizarre, ils se sont mis d'accord... On s'est fait avoir ». Voilà... Donc on fait semblant...

Une autre (ancienne avocate elle-même) préfère la qualité formelle de leurs dossiers, mais n'hésite pas à couper l'un d'entre eux si elle juge sa plaidoirie hors sujet – des différences qui mériteraient d'être plus finement étudiées. Les juges ont ainsi une idée assez précise de l'effet de la configuration des acteurs sur la durée de l'audience et son efficacité³⁵.

I.B. Les raisons de la masse

La massification du contentieux des affaires familiales est liée à l'augmentation du nombre des séparations conjugales en France. On peut saisir partiellement cette augmentation à travers l'accroissement du nombre des divorces prononcés qui est passé de 120 000 en 1996 à 134 000 en 2007, soit une augmentation de 12 % en onze ans (Chaussebourg, Carrasco & Lermenier 2009). Notre enquête nous invite cependant à avancer des explications complémentaires de cette massification : les divorces ne représentent qu'un contentieux minoritaires aux affaires familiales (1) parce qu'un grand nombre de couples non-mariés ou déjà divorcés « passent » ou « repassent » devant le JAF (2), notamment lorsqu'ils y sont poussés par des institutions, comme la Caisse d'allocations familiales (3). Cette multiplication des recours apparaît dans de nombreux cas comme l'envers de la précarisation des conditions d'existence d'une partie des justiciables (4)

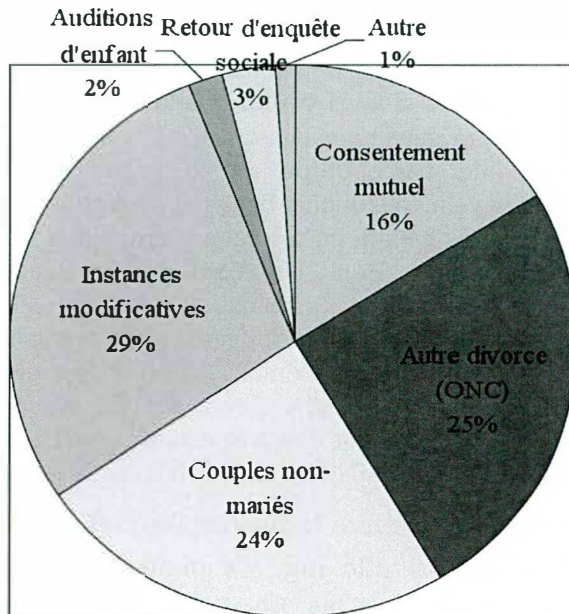
I.B.1. Les divorces : un contentieux minoritaire aux affaires familiales

En d'autres termes, on ne peut plus décrire l'activité des JAF comme celle de « démarieurs » (Théry, 1993 ; Bastard, 2002) : une grande partie de leur activité consiste à gérer la

³⁵ On parle ici d'efficacité pour rendre compte du fait que la rapidité de l'audience ne garantit pas la rapidité du règlement judiciaire de l'affaire. Par exemple lorsqu'une partie est absente, cela fait d'un certain point de vue gagner du temps en audience, puisqu'elle ne s'exprimera pas, mais le juge peut devoir renvoyer l'audience en raison de l'absence totale d'information sur l'ex-conjoint absent, passer un certain temps à essayer de réunir quelques éléments sur sa situation ou encore tergiverser sur la bonne décision à prendre en l'absence de données.

séparation de couples non-mariés (24% des audiences observées) ou des litiges post-séparation (29% des audiences observées).

GRAPHIQUE 1 : PART DES DIFFERENTS TYPES D'AFFAIRES DANS LA BASE AUDIENCE (SOURCE : BASE "AUDIENCES", N = 330)



1.B.2. Le juge pris dans la vie quotidienne des justiciables

Dans le discours des juges, l'immersion des affaires familiales dans la quotidienneté de la vie des justiciables est une cause de l'encombrement des tribunaux, parce qu'elle pousserait les couples à recourir au tribunal pour organiser les évolutions de court-terme de leur vie familiale. Des couples non-mariés viennent faire « régulariser » leurs différents changements de situations ; des couples déjà séparés viennent faire acter par le tribunal les changements réguliers de leur situation économique, en lien notamment avec la révision du montant de la pension alimentaire.

Mais cette insertion du JAF dans cette temporalité quotidienne apparaît à d'autres moments aux magistrats comme une conséquence de la massification du contentieux. Celle-ci va en effet de pair avec la simplification des procédures, et le privilège croissant accordé au consensus entre les parties : quand le consensus change, les justiciables viennent le faire valider au tribunal. Les JAF sont alors contraints d'accompagner les transformations des modes de vie des justiciables (souvent liés à des changements professionnels et résidentiels) sur lesquels ils ont peu de prise. Les discours sur la judiciarisation de la société et sur la « demande » croissante de justice sont ainsi très présents chez les magistrats rencontrés.

Extrait d'un entretien enregistré avec le juge B, femme, TGI C, le 1^{er} mars 2010, réalisé par Samuel Neuberg.

Juge B « On a quand même au fil du temps affaire à l'accroissement des compétences et de l'intervention du judiciaire. Parce qu'on met du judiciaire partout hein. On est censé tout

régler, par contre on est loin de pouvoir tout régler. Voilà. Et c'est là où c'est compliqué. Et que parfois on traîne le juge dans des secteurs de compétence où il ne devrait pas forcément être. Donc l'équilibre là-dessus il est compliqué. On est dans une exigence de qualité, une exigence de toujours plus, de... où même les particuliers, vous avez des audiences vous verrez vous avez des personnes qui sont un peu dans... dans la société de consommation, même avec le juge. Bon, la dérive c'est qu'on ne peut pas non plus répondre à [toutes] ces attentes-là. »

Cet extrait d'entretien résume bien l'ambiguïté de cet élargissement du travail du juge et du recours à répétition que peuvent faire les justiciables au tribunal. D'un côté, ces sollicitations prennent les traits d'une attitude consumériste de la part des justiciables, qui utilisent le juge pour se décharger d'une partie de leurs difficultés. Mais d'un autre côté, le juge met en évidence une logique opérant en amont d'extension de son rôle, d'appel institutionnel à son arbitrage dans un nombre de cas croissant. C'est ainsi l'image d'une justice quotidienne, se rapprochant du travail social, que nous renvoie l'enquête. En effet, tandis qu'en matière administrative, la judiciarisation tient pour beaucoup à la mobilisation des intermédiaires du droit (avocats et associations) (Spire et Weidenfeld 2009), en matière familiale, elle est partiellement expliquée par les demandes des services publics.

1.B.3 Qui saisit le juge : le poids des administrations dans la « consommation » de la justice aux affaires familiales

Un étranger a besoin d'un document attestant de son autorité parentale pour renouveler sa carte de séjour. Un couple espère obtenir une décision de justice qui l'aidera à renégocier son plan de désendettement. Une femme dont l'ex-conjoint ne verse pas la pension alimentaire vient faire reconnaître son impécuniosité. Parmi les différents motifs institutionnels de recours à la justice familiale, ce dernier cas est de loin le plus fréquent et le plus visible. En effet, si un parent redevable d'une pension alimentaire est déclaré « impécunieux » ou demeure simplement introuvable, il est dispensé de s'acquitter de la pension alimentaire, qui est remplacée par l'Allocation de Soutien Familial (ASF) versée au parent gardien par la Caisse d'Allocations Familiales (CAF) et d'un montant d'environ 85€ mensuels.

Audience « JAF contentieux » (post et hors divorce) du 8 janvier 2010 au TGI B., avec le juge P, femme, observée par Benjamin Faure et Hélène Steinmetz.

Une jeune femme entre seule, elle est originaire de Martinique, et n'a pas d'avocat. La juge : « on n'a aucun retour de la Martinique, il va falloir le faire citer par un huissier, je ne sais pas s'il a été touché » (elle parle du père des enfants de la femme, qui ne s'est pas présenté à l'audience). « C'est à vos frais et s'il y a un problème financier, il faut demander l'aide juridictionnelle pour que les frais d'huissiers soient pris en charge ». La femme ne dit rien, semble perplexe. Finalement, elle réagit : « je ne sais même pas où il se trouve, cela fait 5 ans que je ne l'ai pas vu ». Elle a l'air très stressée, semble commencer à paniquer. La juge regarde le dossier plus précisément et s'exclame : « je vous ai dit une ânerie, il a été entendu par un juge en Martinique ».

La juge reprend la requête de la femme et constate qu'en octobre 2008, elle a demandé l'exercice de l'autorité parentale exclusive, la fixation de la résidence chez elle et 100€ de pension alimentaire par enfant. La juge lui demande des précisions sur ses revenus. Elle indique qu'elle est en CDI depuis juin 2007, soit 1080€ de revenus mensuels, avec un crédit et un loyer à partager. Puis la juge revient à la question de l'adresse de l'homme, elle constate que la femme n'a pas donné la bonne adresse de son ex-conjoint. La femme visiblement affolée, se rétracte sur son siège et s'exclame qu'elle ne sait pas du tout où est le père, qu'elle

savait qu'il était en Martinique, mais après, il aurait déménagé. La juge lui demande si elle n'a rien à préciser par rapport à la première audience. Suit une discussion sur l'autorité parentale pendant laquelle le ton monte (la femme demande l'autorité parentale exclusive, sans comprendre la gravité de la décision, ce qui insupporte la magistrate), que la juge conclut en disant : « je crois que vous n'avez pas fait preuve non plus d'une grande intelligence, vous n'êtes pas venue à la dernière convocation ». Puis la juge reprend les pièces financières : « Est-ce que votre situation a changé ? » La femme s'explique de façon un peu embrouillée, et la juge finit par demander des attestations de témoins, de l'école, un relevé de la CAF et une copie du loyer.

Après le départ de la jeune femme, la juge livre aux enquêteurs son opinion de l'affaire : « elle veut l'ASF et la CAF lui met la pression tous les trois mois » pour qu'elle ait un jugement, d'où son recours épisodique au tribunal.

Cette affaire montre particulièrement bien l'ambiguïté des formes de recours répétés à la justice par certaines catégories de justiciables. La justiciable semble tout d'abord avoir le parfait profil « consommériste » évoqué précédemment : elle multiplie les demandes mais ne se présente pas toujours aux audiences, elle semble exiger de la juge de rendre des décisions qui la tranquilliserait (l'autorité parentale exclusive) sans être vraiment au fait de leur signification juridique. Elle est venue sans pièces justificatives, ni quant à sa situation actuelle, ni à l'appui de ses demandes. Mais la juge, pourtant très énervée par ce comportement, ne s'y laisse pas tromper. Elle reconnaît le rôle d'arrière-plan joué par la Caisse d'allocations familiales. Les CAF ne versent en effet l'ASF qu'une fois le jugement donnant droit à la pension alimentaire prononcé. La magistrate indique même sa connaissance du rythme administratif propre de la CAF (« tous les trois mois »). On voit clairement que c'est davantage une administration, en l'occurrence une pièce centrale du dispositif d'aide sociale, qui saisit le tribunal, bien plus que le justiciable lui-même.

Dans plusieurs cas, les Caisses d'Allocations Familiales dictent la temporalité des rapports entre les JAF et les couples séparés. C'est notamment le cas lorsque le parent gardien est bénéficiaire du Revenu de Solidarité Active (RSA). Celui-ci est en effet directement versé par les CAF, et donne droit quasi-systématiquement à la déclaration d'impécuniosité. La CAF suit donc le parent non-gardien au titre de son éligibilité au RSA, et le parent gardien en tant que bénéficiaire de l'ASF (et très souvent d'allocations familiales). De ce fait la CAF enregistre immédiatement toute évolution favorable de la situation du parent non-gardien, et demande alors à l'autre parent de déposer un recours pour obtenir la reprise du paiement de la pension alimentaire.

Compte-rendu de l'audience d'instances modificatives du juge M, homme, TGI A, 19 février 2009, réalisé par Sibylle Gollac et Raphaële Salem.

Entrent l'homme, environ 40 ans, et l'avocate de la femme. L'avocate indique que sa cliente travaille à la Poste, que le couple a eu trois enfants âgés de 12, 14 et 15 ans et que leur père ne les voit plus : « ça commence à coûter cher [à cet âge-là], faut commencer à leur apprendre la valeur de l'argent ». Or, lors du dernier jugement, l'homme a été déclaré impécunieux. La CAF commencerait à demander des comptes à la femme. Cette dernière touche 1600€ par mois. Elle a dû faire un emprunt pour payer son avocate : « Madame est juste au-dessus de l'aide juridictionnelle », précise-t-elle. « Elle est juste dans la mauvaise tranche », répond le juge. L'avocate insiste sur les charges assumées par sa cliente : « C'est une femme qui se bat. C'est une femme qui s'organise ». Elle réclame 150€ de pension alimentaire par mois et par enfant.

Le juge interroge ensuite l'homme sur sa situation professionnelle : « Est-ce que vous avez une qualification ? ». L'homme : « Non, non, non. ». « Vous avez un CDD ? ». « Oui, jusqu'au 24 mars. ». Il était au chômage mais a retrouvé un emploi en CDD dont le contrat prendra fin le 24 mars 2009 : il remplace un salarié qui est « retourné au bled » (à cause de l'enterrement d'un proche). Il met en avant la précarité de sa situation qui ne lui permet pas de verser 150 euros de pension alimentaire par mois et par enfant. Le juge veut vérifier qu'il s'agit bien d'un remplacement. Il demande à l'homme de lui présenter la copie de son contrat de travail (que ce dernier a apportée). Le juge fait remarquer à l'homme. : « C'est un contrat pour accroissement d'activité, c'est pas un remplacement ça ». L'homme réaffirme qu'il s'agit bien d'un remplacement, précise qu'il a été embauché « en début d'année » et que son contrat sera bientôt caduc. L'avocate de la femme répond : « C'est pour ça qu'ils font des CDD, M. le président, renouvelables généralement [sic] ». Le juge demande à l'homme : « Vous gagnez combien ? ». Il répond : « 1168€ net ». Le juge conclut : « Pour l'instant, vous n'êtes pas au chômage ». « C'est tout comme », répond l'homme en rappelant qu'il sera au chômage d'ici peu. Le juge lui répond : « Oui mais vous ne l'êtes pas là. Ça fait trois mois que vous travaillez ». L'homme rectifie : « Un mois et demi ». Le magistrat l'informe qu'il entend lui faire verser une pension alimentaire. L'homme répond, d'un air dépité : « Je bosserai à perte ! ». Le juge conclut : « J'ai un contrat de travail qui ne prévoit pas de terme impératif. Aujourd'hui, vous avez pour moi les moyens de payer une pension. Aujourd'hui vous n'êtes pas au chômage ». Il explique à l'homme qu'il pourra toujours déposer une nouvelle requête s'il se retrouve au chômage.

On voit ici nettement l'ampleur du décalage entre la logique et la temporalité judiciaire, et celle qui gouverne le fonctionnement des organismes d'aide sociale. La CAF a dans ce cas demandé à la femme de repasser devant le juge, aussitôt que la situation de son ex-conjoint s'est modifiée. La CAF est habituée à opérer des corrections de trimestre en trimestre quant aux droits de ses bénéficiaires. Le caractère très précaire de l'amélioration de la situation de l'homme ne rentre donc pas pour elle en ligne de compte. Mais de l'autre côté, le JAF ne fonctionne pas du tout au même rythme. Il est saisi ponctuellement et doit rendre un jugement théoriquement pérenne. Il ne peut anticiper l'avenir, même si selon toute vraisemblance la situation ne va pas demeurer en l'état (« Aujourd'hui, vous avez pour moi les moyens de payer une pension. Aujourd'hui vous n'êtes pas au chômage »). Le désajustement de ces deux logiques amène paradoxalement le juge à préparer le renouvellement de cette situation problématique, où le juge est instrumentalisé par le fonctionnement bureaucratique de la CAF. Il finit ainsi par indiquer lui-même à l'homme qu'il pourra déposer une nouvelle requête lorsque sa situation changera, c'est-à-dire dans un futur très proche.

Le fonctionnement bureaucratique des CAF peut même aller jusqu'à renvoyer la décision judiciaire à un pur service formel : l'aide sociale est une « consommatrice de jugements ».

Compte-rendu d'observation de l'audience « JAF contentieux » (post et hors-divorce) du juge P., femme, TGI B, 8 janvier 2010, réalisé par Benjamin Faure et Hélène Steinmetz.

Une avocate entre seule, les justiciables ne sont pas là. L'homme est bien domicilié au centre social où a été envoyé l'acte, mais la personne du centre social a refusé de prendre l'acte. L'avocate précise la requête de la femme : fixation de la résidence chez la mère, un droit de visite et d'hébergement pour le père, une demande de 200€ de pension alimentaire par mois et par enfant, soit 400€ en tout. L'avocate pense que le père ne peut pas payer ça. Le couple a deux enfants : l'aîné est roumain car né en Roumanie, l'autre est né en France. L'avocate précise à propos du père « il n'a pas démérité ce père, juste il ne s'en occupe pas », et elle

explique pour justifier la procédure « elle doit avoir un problème avec la CAF, c'est ça qui motive la demande ». La juge : « est ce que j'ai tous les éléments ? On me dit qu'il est sans profession ? » L'avocate explique : « en dehors du dossier, je vous explique la situation pour le père, il devait être reconduit à la frontière, j'ai fait un recours parce que Madame était à la maternité ». La juge a l'air bien embêtée de devoir prendre une décision sans la moindre pièce : « Pour la pension alimentaire, soit je mets 200€ par enfant comme demandé étant donné qu'il ne fournit pas d'éléments, il ne paie pas et elle touche la CAF, soit je dis que son adresse est un centre social et qu'il est sans profession et je déclare qu'il ne peut rien payer, (et la mère touche aussi la CAF). »

Dans cette affaire, il est demandé à la magistrate de statuer sur une pension alimentaire, mais elle sait déjà que son jugement n'a pas d'autre fonction que d'exister, et de servir de support à la prise en charge de la mère par le système d'aide sociale. Le caractère formel du passage devant la JAF est accentué par l'absence des justiciables et de pièces justificatives au dossier. Ce fait devrait empêcher le jugement, impossible à étayer sur une base objective. Mais en l'occurrence ce point capital dans la plupart des audiences est immédiatement court-circuité par la nature réelle du jugement demandé. Peu importe ce que la juge décidera, le résultat sera de toute façon identique et déterminé selon des critères non-juridiques par une autre institution que la justice (en l'occurrence la CAF). On cite souvent la phrase du doyen Carbonnier qualifiant l'intérêt de l'enfant de « fuyant [et] propre à favoriser l'arbitraire judiciaire » (Carbonnier, 1960). Les catégories du droit familial sont floues et imprécises, a-t-on souvent estimé dans son prolongement. Parler d'arbitraire judiciaire ou de pouvoir discrétionnaire des magistrats, et donc de possibles écarts à la lettre (voire à l'esprit) du droit, ne doit pas faire oublier que des demandes institutionnelles pèsent sur les juges, qui importent des exigences extrajuridiques dans la sphère judiciaire.

II. Magistrates et magistrats : trajectoires et pratiques des professionnels des séparations conjugales

Ainsi, à bien des égards, c'est l'image d'une justice quotidienne, se rapprochant du travail social, que nous renvoie l'enquête. A l'image de celui des fonctionnaires travaillant au contact du public (Dubois 1999 ; Avril, Cartier & Siblot 2005 ; Siblot 2006), le travail des magistrats oscille entre standardisation et traitement au cas par cas des affaires. En traitant au plus vite les renvois et les consentements mutuels, mais aussi en distinguant les « affaires courantes » (les désaccords économiques) des « histoires lourdes » mettant en jeu les conditions d'éducation des enfants, les juges contrôlent leur investissement, pratique voire émotionnel, dans les dossiers et parviennent à « gérer la masse » tout en se consacrant aux cas qu'ils estiment le mériter (A). Ces processus d'étiquetage des affaires et les compétences variées mises en œuvre par les juges (de la comptabilité familiale au droit civil international) renseignent sur la valeur différentielle attribuée aux tâches professionnelles, qui s'éclaire par l'examen de la place de cette fonction dans les carrières des magistrats (B).

II.A. Gestion du flux des dossiers et perception du travail de décision aux Affaires Familiales

La profession de magistrat peut être décrite comme consistant en l'application d'un savoir abstrait à des cas concrets (Abbott 1988). Lors d'une audience et l'examen d'un

dossier, les JAF doivent diagnostiquer un problème à partir d'un faisceau d'indices (notamment déterminer quels sont les points d'accord et de désaccord entre conjoints), raisonner sur les points de désaccord (phase d'inférence pour fixer le montant d'une pension alimentaire ou le montant d'une prestation compensatoire par exemple) et agir pour les résoudre (traitement). Chacune de ces phases nécessite la mobilisation de savoirs et savoir-faire propres. Florent Champy (2009) insiste ainsi sur la dimension *prudentielle* des professions³⁶, c'est-à-dire la possibilité de délibération, ce qui suppose que l'activité n'est ni purement technique ni inscrite dans un strict ordre hiérarchique. Pour notre part, nous ne souhaitons pas seulement insister sur la dimension cognitive de l'activité de magistrat, mais insérer la production de leurs décisions dans le cadre institutionnel et matériel dans lequel ils exercent leur activité. Pour faire face à la « masse » des dossiers, les juges mettent en place des stratégies de gestion du flux. Les JAF mettent ainsi au point, selon leur expérience professionnelle, des routines individuelles de jugement, ou des dispositifs pour améliorer l'efficacité de leur prise de décision.

II.A.1 Des routines individuelles de rédaction des décisions

L'enquête par entretiens auprès des JAF permet d'établir que les magistrats mettent en œuvre des organisations différentes de leur travail, notamment en ce qui concerne la rédaction de leurs décisions. Certains juges préfèrent conclure immédiatement après l'audience, alors que les éléments du dossier leur sont encore bien en tête et pour ne pas oublier certains détails.

Extrait d'un entretien non-enregistré avec la juge R (JAF femme, environ 35 ans, JAF depuis 5 ans au TGI C), TGI C, entretien réalisé le jeudi 4 mars 2010 par Hélène Steinmetz et Alina Surubar, dans le bureau de la JAF à la suite de l'audience.

Par semaine, j'ai 3 ou 4 audiences, 12 à 15 dossiers par audience. En juge unique, j'ai environ 20 dossiers, ça fait à peu près 50 dossiers par semaine. Je les fais tout de suite, je ne laisse pas reposer. Je veux que ce soit bien frais dans ma tête, être au fait de ce qui s'est dit pendant l'audience. J'essaie d'arriver à 8h15/8h30, je rédige les décisions dans la foulée de l'audience. Les seules que je ne peux pas faire tout de suite, c'est les « juge unique », je les rajoute. Là j'ai une pile de JU plus l'audience de ce matin pour cet après-midi.

Au contraire, une autre juge du même tribunal prend et reprend les dossiers, laisse reposer la rédaction des jugements et revient sur les points difficiles

Extrait d'un entretien enregistré avec la juge C au TGI C [JAF femme, environ 45 ans, JAF depuis 4 ans au TGI C, mi-temps], réalisé le 4 mars 2010 par Céline Bessière et Benoît Coquard, dans le bureau de la JAF.

J.C. : Oui, je me donne du temps... quand ça ne va pas bien, je me donne du temps. Ou alors... ce qui est bien, c'est de rédiger. Quelque fois, à la rédaction... c'est en écrivant qu'on se rend compte que l'argumentation elle est un peu faiblarde. C'est en écrivant qu'on se rend compte... J'ai écrit ça, mais après tout on pourrait dire l'inverse

³⁶ On emploie ici le terme de « profession » au sens strict, tel qu'il a été utilisé dans la sociologie anglo-saxonne des professions pour désigner des activités caractérisées par la maîtrise d'un savoir technique spécialisé acquis dans le cadre d'une formation prolongée ; une fonction originale dans la société qui explique la compétence exclusive des professionnels reconnue pour prendre en charge certaines tâches ou certains problèmes ; l'autonomie ; unité des pratiques de leurs membres et leur encadrement collectif (Parsons 1951).

C.B. : ça vous arrive souvent de rédiger une décision, de laisser reposer et de la reprendre comme celle-là [nous parlons d'un dossier particulièrement difficile] ?

J : Pas très souvent non... Mais ce qui m'arrive souvent c'est de rédiger par petits morceaux. Je commence par le plus facile, et puis après je passe au plus difficile, et puis quand ça s'embrouille dans ma tête je laisse tomber... et ça murit quand même dans ma tête au fur et à mesure... puis je reprends, je re-reprends... puis un jour je me dis là, c'est clair.

Ces routines individuelles peuvent surprendre : on s'attendrait à ce que ce corps de la magistrature, formé dans une école d'Etat, partage, à l'instar des énarques, des ethnométhodes, des connaissances pratiques qui orientent collectivement leurs pratiques (Garfinkel 1967, Eyméri 2001). En réalité, le droit familial ne fait pas l'objet d'une formation approfondie à l'Ecole Nationale de la Magistrature. De surcroît, des réunions régulières orientées vers la discussion des affaires et des pratiques professionnelles n'existent que dans une seule des chambres observées (TGI B). En d'autres termes, c'est principalement sur le tas, non pas tant auprès des collègues (comme dans les services préfectoraux, Spire 2005), mais au contact (physique et scriptural) des parties, que les juges entrent progressivement dans leur rôle. Enfin, rares sont les juges qui restent durablement (plus de cinq ans) aux affaires familiales. C'est en référence à leurs fonctions antérieures, tantôt relativement proches (juge des enfants) tantôt éloignées (juge d'instruction) que les JAF s'approprient leur nouvelle activité.

II.A.2. Standardiser le repérage professionnel

Les décisions antérieures leur servent de cadres pour former d'autres décisions. En effet, un certain nombre de cas se recourent et des formules se répètent d'une décision à l'autre. Il se trouve que certains magistrats utilisent les professions des justiciables pour catégoriser et mémoriser leurs propres décisions. Un JAF au TGI A conserve par exemple toutes ses décisions sur son ordinateur, rangées selon les professions des justiciables, et nous explique que cela lui permet de rationaliser sa prise de décision : « quand vous en avez fait un certain nombre vous vous dites, bon j'ai déjà fait. Hier j'étais sur un militaire et puis une fonctionnaire de l'Université, je suis allé rechercher le même cas de figure, ça évite de faire des grands écarts inutiles »³⁷. Dans leur travail quotidien, les JAF évaluent le degré de difficulté des dossiers, notamment en fonction des situations professionnelles des conjoints. Ainsi, comme le note l'un d'entre eux, « si c'est un jugement de fonctionnaires, ça va aller vite ». Les professions aux grilles salariales uniformes ou aux avantages en nature connus (comme l'existence d'un logement de fonction) facilitent la routinisation de la prise de décision. A l'opposé, les professions indépendantes posent particulièrement des problèmes pour l'estimation de revenus mensuels réguliers, notamment en raison de l'absence de pièces fiables (cf. chapitre 5).

II.A.3. Chercher l'accord ou trancher : les façons de séparer

La question de la production de la décision soulève celle de la part qu'occupe la décision dans l'activité d'arbitrage des magistrats. L'image traditionnelle de la position du juge est celle de l'arbitre tranchant les désaccords entre conjoints ou ex-conjoints à l'aide de

³⁷ Extrait d'un entretien enregistré avec le juge M., homme, TGI A, réalisé le 19 février 2009 par Céline Bessière et Suzanne Louis, dans le bureau du JAF.

la loi. En fait, cela n'est pas toujours si évident. Dans la pratique quotidienne des juges, il s'agit de jouer le rôle d'arbitre, mais aussi de repérer les points non-litigieux entre conjoints voire de « susciter des points d'accord » pour ne pas avoir à trancher.

La littérature sociologique souligne parfois la « soumission » des JAF à l'accord des parties. Cette « soumission » a pour conséquence d'entériner des arrangements qui sont le produit des rapports de domination entre conjoints (Théry 1993)³⁸. Les observations d'audience conduisent à relativiser l'idée d'une tyrannie de l'accord des parties : cet accord est le produit d'un long processus qui se joue en privé — en dehors de notre champ d'investigation — dans les cabinets d'avocat, entre avocats, dans la salle d'attente, mais aussi lors de l'audience orchestrée par le magistrat. Le juge participe donc à la construction de l'accord entre conjoints. On peut noter que cette conception du métier – catalyseur de l'accord – est d'autant plus forte chez certains juges qui se sentent moins compétents à trancher, et répugnent à entrer de la sorte dans l'intimité des couples (le juge B du TGI A, par exemple). Néanmoins, l'audience consiste toujours autant à séparer qu'à accorder : le premier travail du juge et de l'ensemble des acteurs de l'audience consiste à délimiter ce qui doit être séparé et ce sur quoi il convient de discuter ensemble. La mise en scène de la séparation s'observe dans la configuration spatiale de la salle d'audience. La plupart des JAF évitent que les conjoints se parlent entre eux, les avocats sont souvent situés entre les justiciables pour bien séparer les parties et éviter les interactions entre ex-conjoints (parfois très conflictuelles). L'enjeu de l'audience est bien souvent de décliner sous tous aspects pratiques, concrets, et donc financiers, les modalités de la séparation. Il s'agit de séparer les logements en déterminant précisément des adresses distinctes (alors même que les justiciables sont dans une période d'instabilité voire d'incertitude résidentielle), les factures, les impôts, les dettes. Certains justiciables sont réticents au principe même de la séparation : « ça va trop vite », disent-ils. La procédure judiciaire ne constitue pas une simple validation d'un accord construit au préalable, c'est un moment crucial de construction de la séparation et d'établissement d'accords ponctuels et circonscrits entre conjoints. Pour ce faire, une grande partie de l'audience et des dossiers sont consacrés à l'objectivation des positions sociales et des modes de vie des justiciables. Le juge occupe donc une place paradoxale au sein de la procédure, il est au centre du dispositif, tout en étant soumis à l'accord des conjoints. Les magistrats gèrent ensuite différemment leur fonction d'arbitre ou de conciliateur selon leur conception du métier, et leur engagement dans ce rôle.

Souvent, les JAF expriment l'idée que les parties doivent savoir s'accorder, s'approprier leur propre séparation, et valorisent de ce fait la médiation familiale et les consentements mutuels. Un JAF au TGI A donne ce qu'il nomme une « prime à l'accord », en faisant passer tous les dossiers non-conflictuels en début d'audience³⁹ :

Observation d'une audience d'instances modificatives, juge M (homme), TGI A, 19 février 2009 (Sibylle Gollac et Raphaële Salem)

9h05 : Les avocats et les comparants présents entrent tous ensemble dans la salle et restent debout en attendant que le juge sélectionne les affaires qu'il traitera en premier : Le juge lit à haute voix le nom des premiers convoqués. Les hommes (défendeurs) de la 2^e et de la 3^e

³⁸ Pour un exemple de ce type de situation, voir chapitre 4, p.109.

³⁹ Juge M. au TGI A, entretien enregistré réalisé le 19 février 2009 par Céline Bessière et Suzanne Louis.

affaire ne sont pas présents. Puis, le juge demande aux comparants si certains d'entre eux se sont mis d'accord (« ça marche à la prime à l'accord chez moi, ça oblige tout le monde à se mettre d'accord »). Une avocate s'énerve parce que, pour son affaire, l'homme n'est pas encore arrivé et on ne sait donc pas s'il y a accord ou non : « J'ai pris le train à 6h30 ». L'homme et la femme les plus à droite de la porte sont les seuls à être d'accord, ils passeront donc en premier.

9h55 : Le juge appelle les personnes convoquées à 10h. Il appelle une des justiciables (qui porte une longue tunique noire et un foulard assorti sur les cheveux) et lui demande : « Vous comprenez le français ? ». Elle répond que oui. Le juge : « Non, mais vous le parlez ? ». La femme acquiesce. Le juge constate qu'elle n'a pas d'avocat : « C'est moins cher pour le contribuable ». Il demande à la femme et à l'avocat de son ex-conjoint si les deux parties sont parvenues à un accord. L'avocate de l'homme répond : « Madame refuse de me dire sa position ». Le juge conclut qu'on ne sait pas s'il y a accord. L'avocate de l'homme et une autre complètent en chœur : « Parce qu'elle n'a pas d'avocat ». Le juge pose la même question à l'homme d'une autre affaire et à l'avocate de son ex-conjointe. Il répond qu'il « ne connaît pas cette personne-là [l'avocate de son ex-conjointe] ». Le juge rétorque : « Vous connaissez votre ex quand même ? ». L'homme répond que oui. L'avocate résume qu'il s'agit d'une demande de pension suite à l'augmentation des revenus de l'homme (lors du premier jugement, aucune pension n'avait été fixée en raison de son statut de chômeur), qui a trouvé un travail. L'homme répond : « Mon contrat de travail s'arrête dans un mois. Mon contrat prend fin, je vais retomber à 800 € ». Le juge l'arrête, rappelant son principe de prime à l'accord : « C'est ma jurisprudence personnelle, ça incite les parties à se mettre d'accord, sinon elles attendent ». JM pose la même question au couple de l'affaire 5. Ils se disent « d'accord sur tout ». Il leur annonce qu'ils passeront en premier. L'avocate de quelqu'un d'autre désigne une consœur et dit : « On a quelqu'un qui vient de Châlon »⁴⁰. Le juge ignore cette remarque.

Plus tard, le juge nous explique sa manière de travailler, comment il organise son travail pour accélérer les procédures. Pour les accords, son but est de rédiger la décision pour qu'elle soit délivrée dans la semaine.

Dans les propos de ce juge, apparaissent explicitement des arguments renvoyant à la gestion d'un contentieux de masse : encourager l'accord des parties, c'est gagner du temps. Les JAF partagent une même idéologie de la prépondérance de l'accord entre conjoints, quitte, parfois, à être phagocytés par cet accord et apparaître comme des « juges démunis » (Cardia-Vonèche, Lizard et Bastard 1996). Mais cette idéologie doit être replacée dans le contexte concret du fonctionnement des Affaires Familiales, marqué par le nombre des décisions à prendre dans un temps rapide et la faiblesse du pouvoir d'instruction des JAF, qui ne les conforte pas dans leur impression de prendre de bonnes décisions (en l'absence de certaines informations, il semble plus juste s'en remettre à l'accord des parties)⁴¹.

II.B. Une gestion différenciée du passage aux affaires familiales selon le genre et le moment dans la carrière

Les JAF mettent en avant la singularité de leurs décisions, en soulignant que certainement, comme dans le reste du système judiciaire, d'autres juges auraient jugé

⁴⁰ Dans plusieurs cabinets, il est courant de laisser passer en premier à l'audience les avocats venant de loin. Les entretiens avec les avocates rencontrées au TGI A nous éclaireront sur ce point : le juge M déroge à une tradition tenue pour acquise par les avocats jusqu'à son arrivée au TGI.

⁴¹ De ce point de vue, le recours à l'expertise constitue à la fois une façon de « gagner du temps » pour prendre sa décision sans avoir l'air d'en perdre, tout autant que de recueillir des informations permettant de l'éclairer.

autrement. Dans le vocabulaire de la sociologie des institutions, les raisons énoncées plus haut (formation initiale non spécifique sur la matière, faible encadrement collectif, travail à la maison, courte durée en fonction) expliquent que les prescriptions de rôle (manifestes dans la conduite des audiences) ne suffisent à homogénéiser les pratiques professionnelles (Lagroye 1997). Notre enquête, dans différents tribunaux et dans différents cabinets, nous permet d'observer des variations importantes dans les pratiques des juges, selon la manière de gérer les interactions entre les parties, la manière de « cadrer » ou non les débordements, d'intervenir ou non, de proposer ou non des solutions, de se placer en retrait ou au contraire dans une position de questionnement. Les avocates interviewées au TGI A décrivent très bien les spécificités de chaque juge, leurs « réputations » et la manière dont elles anticipent leur réaction et ajustent leur plaidoirie en conséquence⁴². Loin d'être neutres à tout moment, les juges sont aussi travaillés par leurs trajectoires personnelles et professionnelles, dans leur conception de leur métier, dans leurs relations à leurs collègues, mais aussi dans leur rapport aux justiciables. Ces divers rapports à leur pratique dépendent aussi de leur carrière, ou de leur trajectoire personnelle propre : tous ne sont pas arrivés au JAF au même moment ni pour les mêmes raisons et gèrent différemment cette plongée dans l'intimité des justiciables. Le genre (Schultz & Shaw, 2003), mais aussi le moment de la carrière sont ici essentiels. Nous avons pu ainsi repérer selon les trajectoires professionnelles, des profils différents de Juge aux Affaires Familiales. Ces conceptions différenciées du métier déterminent aussi l'engagement dans leur travail, et le mode d'organisation de leur activité.

II.B.1. Les affaires familiales comme passage dans la carrière des juges hommes

Le premier profil qui se distingue est celui d'hommes qui cherchent à faire carrière, et qui acceptent de prendre des responsabilités aux affaires familiales pour grimper dans la hiérarchie du TGI. Ceux-ci sont très présents physiquement dans le tribunal, et en terme d'engagement dans le service : ils y travaillent quotidiennement dans leur bureau, ils organisent les réunions de service, ils participent à des réunions dans le TGI en dehors du JAF. Ils ne comptent pas rester au JAF, et précisent souvent à plusieurs reprises en entretiens, d'une part qu'ils ne sont pas là depuis longtemps, mais aussi qu'ils vont repartir bientôt. Cela les rend assez désabusés sur la possibilité de faire quelque chose, en particulier de mettre en œuvre une politique d'ensemble. Ils déplorent l'absence de leurs collègues lors des réunions. Ils se plaignent beaucoup des conditions de travail, en particulier de la masse des affaires. Conscients de leur manque d'expérience en matière d'affaires familiales, mais peu enclins à s'y investir complètement, ils essaient de recréer un cadre plus collectif à la décision : ils prennent des décisions en concertation avec les collègues, en les croisant dans les couloirs, ou en demandant l'avis des greffières, instituées spécialistes, en raison parfois de leur ancienneté, mais aussi en raison de leur « point de vue de femmes ».

II.B.2. Une fonction de « conciliation » pour les jeunes femmes magistrates

Un second profil de JAF est constitué de femmes en début, milieu de carrière, qui ont des enfants en bas âge. Pour celles-ci, être JAF permet de « concilier » vie familiale et

⁴² Sur l'arène judiciaire comme un espace où se joue régulièrement la réputation de professionnels voir notamment (Christin 2008 : 153 ; Sarat & Festiner 1989).

professionnelle alors que leurs conjoints sont peu disponibles, en particulier en réalisant une grande partie de leur travail à domicile. La juge R (au TGI C), dont le mari est pilote de ligne, trouve ainsi un équilibre depuis cinq ans au sein du JAF. De même, une autre juge du même TGI (juge B, TGI C) explique être arrivée au JAF pour « se poser » après plusieurs années comme juge déléguée, au moment de la naissance de son premier enfant. Elle choisit ainsi ses postes en fonction des mutations de son mari, et insiste sur le fait qu'elle n'a pas de plan de carrière⁴³. Elles peuvent être à mi-temps ou à temps complet, elles n'ont pas forcément eu le choix de leur tribunal d'affectation. Certaines ne vivent pas sur place et ont des temps de transport élevés (surtout si elles n'habitent pas dans la ville, le département, la région du TGI). En conséquence, elles travaillent seules, chez elles ou dans les transports. Cet éloignement géographique les amènent à peu participer aux réunions de concertation, elles ne sont présentes que pendant leurs audiences.

II.B.3. Des femmes qui font carrière aux affaires familiales

Un dernier profil concerne plutôt des femmes qui font carrière au JAF. Bien implantées dans leur TGI, elles vivent à proximité, et sont insérées depuis longtemps au sein du service. Elles constituent alors les « piliers » du JAF, et apprécient leur travail aux Affaires familiales. Quand elles sont en position de pouvoir, elles mettent en œuvre une politique des affaires familiales dans le tribunal. La fonction de juge aux affaires familiales est ici le résultat d'un souhait de la part de juges qui apprécient le contact avec le public, et l'aspect « humain » de ce type d'affaires.

Entretien enregistré avec la juge P au TGI B réalisé le 8 décembre 2008 par Jérémie Mandin et Hélène Steinmetz :

P : Donc j'ai intégré à temps complet donc le JAF en 97...

H : Et donc vous vouliez rester dans le domaine de la famille ?

P : Oui.

H : Oui c'était un souhait...

P: Oui ça vraiment. Je me vois pas du tout... enfin plus globalement, je voulais rester dans le contentieux... dans le... dans une démarche où on ait un contact avec le public. Je me vois pas du tout sur des fonctions... bah qui sont les fonctions traditionnelles des juges donc de l'écriture et de la prise de décision à travers un dossier. Je suis plus donc dans la gestion des rapports humains, dans donc les contacts donc... je suis plus là dedans.

La place de Juge aux Affaires familiales est donc différemment vécue selon les relations de juges à cette fonction. Poste choisi et revendiqué pour certaines, il est l'objet d'un engagement et d'une vocation qui se traduit par une grande implication dans le fonctionnement du service. Pour d'autres, le passage au JAF n'est qu'une étape destinée à être brève dans leur carrière, ou un lieu de repli dans un service permettant de concilier vie familiale et professionnelle. Ainsi dans leurs pratiques de travail, dans leur relation à leur métier, les professionnels de la justice adoptent des postures et des stratégies différentes selon leurs propres trajectoires personnelles et professionnelles. Cela influe en particulier sur leur conception du métier et sur leur manière de traiter les justiciables, sur leur appréciation de ce

⁴³ Entretien enregistré avec la juge B, TGI C, réalisé le 1^{er} Mars 2010 par Samuel Neuberg.

qu'est devenu leur fonction par exemple, ou sur l'évaluation de la masse à laquelle ils ont affaire.

III. Décision individuelle et travail collectif aux affaires familiales

Les magistrats sont les auteurs des jugements, ceux qui apposent leur signature et porte ainsi la responsabilité des décisions prises aux affaires familiales. Cependant, dans cette partie, nous allons voir comment la production de la décision judiciaire, qui peut facilement être assimilée à un acte individuel, est en réalité le fruit d'un processus de construction collectif. En effet, de la prise de décision à l'authentification du jugement, en passant par la rédaction de celui-ci et par l'audience, magistrats, greffières et assistants de justice collaborent⁴⁴. Dans cette section, nous verrons d'abord les formes de collaboration entre magistrats (A), puis avec les autres professionnels de la justice, greffières et auxiliaires de justice.

III.A. La collectivisation des moyens de production de la décision entre magistrats

III.A.1. Une collégialité limitée

Les Juges aux Affaires Familiales travaillent largement en solitaire. Les réunions de service ont moins pour fonction de discuter de certains cas litigieux que d'organiser la vie interne de la chambre, la division du travail entre les différents cabinets. Les JAF travaillent donc souvent sur les dossiers chez eux. Ils prennent seuls un grand nombre de décisions et n'ont d'ailleurs pas forcément à les motiver (c'est le cas par exemple lorsqu'il y a audition d'enfant : pour des raisons de confidentialité, ils peuvent en tenir compte dans leur jugement sans citer les propos de l'enfant⁴⁵). Mais il existe des cadres qui fournissent des critères de pertinence dont le praticien doit tenir compte dans son travail. Le professionnel doit pouvoir justifier les décisions qu'il prend, c'est-à-dire viser à provoquer un accord sur leur caractère *raisonnable* : « même l'intime conviction du juge, justification utile quand il doit juger sans pouvoir lever toute incertitude sur le cas, ne doit pas aller à l'encontre des faits avérés » (Champy, 2009, p. 192). Le travail du juge est contrôlé par un certain nombre d'instance, notamment les cours d'appel dont les décisions sanctionnent la qualité du jugement produit. En témoigne cet extrait d'un entretien avec une juge du TGI C :

⁴⁴ La comparaison apparaît féconde avec un autre domaine d'activité, celui de l'art. En effet, selon l'analyse de ce qu'il appelle « les mondes de l'art » par le sociologue américain Howard Becker (Becker 1988), si l'on attribue le plus souvent les œuvres d'art à un créateur unique, auteur singulier de l'œuvre, celles-ci sont en fait le produit d'une activité collective qui fait intervenir un grand nombre de personnes, d'une chaîne de coopération. Il souligne en particulier la nécessaire présence pour la production de l'œuvre d'un « personnel de renfort » qui coopère avec l'artiste à la production de l'œuvre, de l'éditeur du livre au fabricant du stylo ou de la machine à écrire dans le cas d'un écrivain par exemple.

⁴⁵ Pour nuancer cette conception de la confidentialité de l'audition d'enfant, voir le chapitre 3, section II.B.1.

Entretien enregistré avec la juge C (femme), TGI C, 4 mars 2010, Céline Bessière et Benoît Coquard

B : Je voulais savoir à propos des dossiers qui passent en appel après votre décision, si vous les suiviez encore, si vous en aviez connaissance...

J : Ah... Alors, euh... C'est un peu particulier parce que j'ai changé de cabinet. Dans mon nouveau cabinet j'ai pas encore vu d'ap... euh de trucs revenir de la cour d'appel. [...] Et dans mon ancien cabinet j'ai demandé aux greffières de me donner les décisions, (elle parle avec plus d'assurance et plus vite) de me les donner, de me les donner, mais je sais pas ce qu'elles en ont fait j'en ai pas vu une seule ! [...] Voilà, mais bon globalement moi au début ça m'intéressait, après ça m'intéressait beaucoup moins. Et bon, voilà, j'ai eu les contacts que j'avais avec la Cour d'appel.

C : Pourquoi ?

J : Non mais au début, quand on arrive, on se demande si on rend les décisions correctement quoi, et puis quand on rencontre un conseiller de la cour d'appel qui vous dit : « Ah (aigu) ! C'est vous XXX ? Ah ! C'est vous qui rendez des décisions si détaillées, si motivées, si ceci, si cela ? » Bon, vous vous dites, bon, il doit pas en penser trop de mal. Et quand vous en rencontrez une autre qui vous dit : « Oh ben avec toi, XXX, de toutes façons on te confirme tout le temps »... Bon ben voilà (elle pouffe de rire). Je me suis dit que je devais pas rendre des décisions très mauvaises, donc si je les vois pas toutes j'en fais pas une maladie. J'ai pas trop cherché à savoir non plus à la fin. Bon, mais la Cour d'appel avait l'air souvent d'accord avec moi. Y'a une fois où elle m'a bien rétamée mais... Je suis toujours pas d'accord avec elle.

L'expérience professionnelle et l'encadrement collectif du travail (fait de relations entre collègues et de relations plus institutionnelles) façonnent un miroir dans le reflet duquel le juge peut évaluer ses décisions. S'il décide seul, il le fait en se référant implicitement aux normes de ce qui fait un bon jugement, voire un bon JAF. Un des juges du TGI A ne cesse de répéter en entretien qu'il ne sera jamais un très bon JAF⁴⁶, se soumettant ainsi au jugement implicite de ses pairs.

Cependant certains juges éprouvent parfois le besoin de se créer des moments de discussion à propos de leur travail, pour rompre avec le caractère solitaire de l'exercice. Les concertations collectives peuvent être informelles. Une juge du TGI C (juge G.) appelle cela les « collégiales sauvages » : dès qu'elle a un dossier pour lequel elle ressent le besoin de conforter son avis, ou bien devant lequel elle se trouve un peu désemparée, elle consulte des collègues. « Ça sert aussi à ça le délibéré, à discuter d'une situation qui nous pose problème pour essayer de limiter les risques d'erreur au maximum »⁴⁷. Deux magistrats hommes, par exemple, au TGI A, travaillent quotidiennement dans leur bureau au tribunal et se consultent mutuellement pour les fixations de prestations compensatoires particulièrement difficiles à trancher. Ces moments de concertation sont plus ou moins rendus possibles par la configuration spatiale des bureaux qui laissent ou non la possibilité de discuter entre deux portes, de se croiser dans les couloirs à l'abri des oreilles des justiciables. Cela dépend aussi des pratiques de travail des juges et en particulier de leur présence physique dans les bureaux des JAF. Ces discussions portent sur des cas problématiques plutôt que sur leurs pratiques

⁴⁶ Entretien juge B, TGI A, entretien enregistré avec Emilie Biland et Pierre de Laminat, le 17 Février 2009

⁴⁷ Entretien non-enregistré avec la juge G., le 2 mars 2010, réalisé par Julie Minoc et Muriel Mille, dans le bureau de la JAF à la suite de l'audience, TGI C.

respectives. Celles-ci suscitent néanmoins la curiosité : beaucoup en entretien émettent le souhait d'assister aux audiences de leurs collègues, et nous interrogent en entretien sur les pratiques en cours dans d'autres cabinets et dans d'autres TGI. Ce n'est qu'au tribunal A que nous avons pu observer l'organisation de réunions de service ayant pour objectif explicite l'uniformisation des pratiques. Si les JAF recherchent parfois les conseils de leurs collègues, ils préservent souvent le caractère solitaire et indépendant de leurs décisions.

III.A.2. Les moyens techniques de collectivisation de la production de la décision

Ils ont cependant recours à des moyens techniques d'aide à la production de décision. Il peut s'agir tout d'abord de faciliter la tâche de rédaction proprement dite des jugements. Les magistrats peuvent alors suivre une trame de décision pré-rédigée⁴⁸, ou encore s'appuyer sur les conclusions des avocats ou des rapports d'expertise en effectuant quasiment des « copiés-collés » (cf. chapitre 3 section I.B.2.). Au TGI A, des moyens techniques sont mis en place pour collectiviser le travail de décision. Le mode d'enregistrement des décisions est effectivement spécifique à chaque tribunal. Au TGI A, les juges utilisent une base de données des décisions précédentes, ce qui leur permet d'extraire des formules standardisées.

Extrait d'un entretien enregistré avec le Juge B (homme), TGI A, 17 Février 2009, réalisé par Emile Biland et Pierre de Larminat :

Juge B : On a des décisions enregistrées quand elles sont un peu spécifiques parce qu'elles nous servent de référence ou de modèle. Quand on a les dossiers, on tape sur un serveur la décision, et en fait, les greffiers viennent récupérer les décisions sur un serveur pour les mettre en forme. On les enregistre, mais avant, quand elles sont un peu atypiques ou qu'on a fait une motivation intéressante, on les garde en mémoire. Dans la même situation, on va rechercher le précédent pour voir ce qu'on avait décidé, comment on l'avait motivé. C'est un serveur par TGI.

EB : Est-ce que vous avez un exemple d'un jugement un peu particulier, argumenté d'une manière un peu particulière ?

Juge B : Ça peut être un problème de procédure, une ordonnance de clôture, un problème de notaire qui n'a pas rendu son projet liquidatif. Au lieu de se creuser la tête pour se dire « qu'est-ce que je vais mettre », on va récupérer le paragraphe. Sur le principe, quand on explique ce que c'est qu'une prestation compensatoire, on recolle le paragraphe à chaque fois, pour rappeler aux gens ce qu'est une prestation compensatoire et comment on arrive à ce raisonnement-là. C'est des paragraphes types qu'on récupère.

Les moyens techniques peuvent également viser à aider à la prise de décisions : les juges utilisent par exemple des barèmes ou des logiciels de calcul (cf. chapitre 4 section I.A.2. sur le barème des pensions alimentaires). Certains juges disent aussi faire appel au forum « Jafnet », qui permet de mutualiser certaines décisions, et de discuter de cas particulièrement difficiles. Un juge du TGI A, arrivé depuis aux Affaires familiales, souligne l'intérêt du site :

Entretien enregistré avec le juge B. (homme), TGIA, 17 Février 2009, réalisé par Emilie Biland et Pierre de Larminat.

P : Vous disiez : « je ne sais pas trop, je suis encore récent comme JAF ». Il y a beaucoup d'échanges de pratiques entre JAF ?

⁴⁸ Les pratiques de délégation du travail de rédaction des jugements aux greffières et auxiliaires de justice seront analysées dans la section III.B. du chapitre.

JB : Il y a un site qui s'appelle JAFnet. Je suis à JAFnet. J'ai plein d'amis parce que je reçois 35 mel par jour, c'est très agréable. Sauf que la moitié des questions, je ne les comprends pas. On en parle entre nous. J'ai remplacé une amie qui est partie à Chalon sur Saône, mais j'ai une bouée de sauvetage, si j'ai un souci. C'est une amie à moi, je peux lui demander conseil si besoin.

P : Sur JAFnet, il y a beaucoup de choses qui sont échangés ?

JB : Oui, il y a des choses intéressantes, mais ça glisse aussi. Il y a de grands débats pour savoir si l'abandon du domicile conjugal est une faute en soi. Vous avez 35 messages là-dessus. Ça me gonfle. Il y a de tout. Il y a des problèmes juridiques très concrets, des choses très intéressantes. J'imprime d'ailleurs certains documents. Mais il y a aussi de grands débats, sur l'avenir du JAF, sur l'adultère, comment on caractérise une faute...

La collégialité des décisions prises par les JAF est finalement limitée. S'il existe un système de contrôle des décisions par les pairs, et des moyens techniques visant à uniformiser les pratiques au niveau d'une chambre ou de la Justice dans son ensemble, la décision du magistrat aux Affaires Familiales reste largement solitaire, notamment parce que ses conditions pratiques ne facilitent pas la consultation des collègues (comme nous l'avons vu, de nombreux JAF travaillent chez eux, et les configurations spatiales et les organisations temporelles des services ne sont pas toujours favorables à de tels échanges).

III.B. Collaborations entre magistrats, greffières et auxiliaires de justice : la division sociale du travail de production de la décision

En revanche, le processus de production de la décision en matière de règlement judiciaire des séparations conjugales met en jeu d'autres acteurs, qui travaillent au côté des magistrats dans les chambres des Affaires Familiales. Prendre en compte ce partage plus vertical du travail de décision est indispensable pour comprendre les décisions des juges et leurs motivations telles qu'elles sont inscrites dans le jugement, et ainsi la façon dont les situations socioprofessionnelles des conjoints sont saisies dans la procédure judiciaire.

III.B.1. Les différents acteurs de la procédure

Les juges des tribunaux observés étaient toujours organisés en cabinet : ils avaient un certain nombre d'affaires à traiter et travaillaient avec une ou deux greffières. Chaque juge possède son bureau au sein de la chambre. A côté de cela, il y a les greffières (agents de catégorie B) dont les bureaux sont situés au Greffe de la chambre, elles sont seules ou à deux par bureau et sont le plus souvent associées à un seul magistrat. Leur supérieur hiérarchique est la greffière en chef (agent de catégorie A). Ainsi, magistrat et greffière n'ont pas de relation hiérarchique directe. Toutefois, il nous est arrivé fréquemment d'observer un juge donner des indications/ordres à la greffière. Le caractère incongru de ces pratiques passe la plupart du temps inaperçu, y compris aux yeux du sociologue, tant il apparaît « naturel » de considérer la greffière comme la secrétaire du juge. Les magistrats demandent régulièrement à leur greffière d'effectuer des tâches excédant ce qui est défini comme relevant de ses fonctions par le ministère, définition de la profession dont la greffière en chef est la garante. Enfin, en bas de la hiérarchie judiciaire, on trouve les assistants de justice, agents de catégorie C, dont les tâches diverses vont de la gestion du service copie, à la dactylographie des jugements en passant par l'accueil des justiciables en fonction des besoins de la chambre. Il arrive que ces derniers

effectuent le travail des greffiers, tout en continuant à être rémunérés à titre d'agent de catégorie C.

La prise de décision implique ainsi tout un ensemble de professionnels en dehors du juge, et se déroule bien au-delà du moment de l'audience. C'est en particulier du point de vue de l'écrit que le caractère collectif de la production de jugement peut être décrit.

Les procédures de séparations conjugales vues du greffe. Observation réalisée par Sabrina Nouri-Mangold au TGI C, 1^{er}-5 mars 2010.

Les personnes souhaitant engager une procédure doivent déposer une « requête » auprès de l'accueil de la chambre des Affaires Familiales. S'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel, une « requête conjointe » est déposée par les deux parties. Au sein du TGI C, l'accueil est tenu par deux assistantes de Justice, aussi appelés les « C » qui sont des agents de catégorie C chargés d'effectuer à peu de choses près le travail de greffière. Toutefois, elles ne sont pas titulaires du concours des greffiers et perçoivent une rémunération moindre. Les agents de l'accueil orientent les parties vers un type de procédure en fonction de la situation et récupèrent les actes de naissance de chacun. Puis elles envoient le dossier au « bureau d'ordre » qui est chargé d'« enrôler les dossiers » c'est-à-dire de les faire exister informatiquement en rentrant les informations dans le service informatique et physiquement en mettant les documents dans une pochette et en attribuant au dossier un numéro de Répertoire Général (N°RG). Puis le dossier est envoyé vers les différents cabinets de manière à ce que chaque greffière (rattachée à chaque cabinet) ait globalement la même quantité de dossiers.

Les greffières sont alors chargées d'attribuer à chaque affaire une date d'audience en choisissant parmi les dates fixées en début d'année par le magistrat. Puis elles envoient des lettres de convocation aux parties : une lettre simple au demandeur et une lettre recommandée au défendeur. Elles vont ensuite devoir récupérer les conclusions des avocats de chaque partie et classer les dossiers. Une semaine avant l'audience, elles apporteront les dossiers aux magistrats chargés de les lire et les préparer.

Lors de l'audition des parties, la greffière prend des « notes d'audience », et remplit une feuille indiquant l'ordre de passage de chaque affaire en précisant à chaque fois si « l'affaire est mise en délibéré » dans quel cas le magistrat garde le dossier ou si elle est « renvoyée » à une audience ultérieure dans quel cas c'est la greffière qui garde le dossier. Pendant ce temps, le magistrat pose les questions et remplit une sorte de questionnaire (en fonction des réponses apportées) : le « factum ».

Après l'audience, les greffières sont chargées de rédiger les jugements et de les authentifier avant de les envoyer aux avocats ou aux parties si elles ne sont pas représentées. Lorsque la procédure ne se fait pas en « consentement mutuel » c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas d'accord préalable entre les conjoints, il y a une seconde audience appelée « audience à juge unique » ou « audience sur le fond » où seuls les avocats seront présents. Les greffières attendent à nouveau les conclusions des avocats. Une fois par mois, elles apportent tous leurs dossiers en

cours à l'audience de « mise en état ». Il s'agit d'une audience où tous les dossiers sont passés en revue par le magistrat qui regarde en présence de représentants des différents cabinets d'avocat, les « claires », si les dossiers sont complets. Les claires sont alors chargées d'apporter les conclusions des avocats ou bien de dire que l'avocat qu'elles représentent « ne souhaite pas répondre sur telle affaire ». Le dossier une fois complet est envoyé à l'audience sur le fond. Ce processus recommence jusqu'à ce que la Justice soit dessaisie de l'affaire souvent après l'envoi du jugement définitif. Dans ce cas la greffière produit une « ordonnance de clôture » et des « ordres de fin de mission » pour que les avocats, qui sont rémunérés par « l'aide juridictionnelle » de l'état puissent être payés. Enfin elles attribuent au jugement et au dossier un « numéro de minute ».

On perçoit bien ici que la procédure qui aboutit à la décision du juge engage des acteurs diversifiés à différents niveaux. En orientant les justiciables vers une procédure ou autre, en les conseillant sur les façons de remplir les formulaires de requête ou sur les pièces à fournir, les assistantes de justice détiennent un rôle clé dans les chemins suivis par l'affaire ainsi que dans la description de leur grief que les justiciables vont offrir au juge. Assistantes de justice et greffières jouent ensuite un rôle primordial dans les échanges entre les Affaires familiales et les justiciables et leur conseil tout au long de la procédure. Là encore, ces acteurs influent sur la façon dont le cas va se présenter au juge, et donc les éléments qui vont orienter sa décision. Au cours de cette phase, les situations socioprofessionnelles des justiciables peuvent d'ores et déjà être invisibilisées ou réduites à la dimension du revenu et des charges supportées par le ménage des ex-conjoints (éléments systématiquement retenus pour une pension alimentaire)⁴⁹. La profession est par exemple souvent absente des items des formulaires de requête, alors que des pièces justificatives des revenus sont immédiatement réclamées. Le rôle des greffières dans la façon dont les affaires se présentent au juge se poursuit au cours de l'audience et lors de la prise de décision.

III.B.2. Les notes d'audience

En audience, les greffières sont chargées de relater par écrit les débats qui se tiennent à l'audience sur les *notes d'audiences*. La greffière sera chargée de renseigner sur cette feuille de papier le numéro de Répertoire Général (N° de RG) de chaque affaire, ainsi que la « composition du tribunal » c'est-à-dire le nom du magistrat, le sien, celui des parties et de leurs avocats. Elle remplira ensuite dans l'espace approprié les informations concernant chaque partie. Une greffière du TGI C explique ce qu'elles doivent noter :

⁴⁹ Les greffières saisissent également une série d'informations relatives à l'affaire dans le « Répertoire Général », source principale des statistiques judiciaires. Comme elles nous l'expliquent, il est extrêmement rare qu'elles soient amenées à y inscrire la profession des parties. Aucun item du logiciel de saisie n'est prévu à cet effet, et les éléments du jugement qu'elles y entrent devant être succincts, elles se limitent généralement à des informations qui paraissent plus pertinentes (parfois le revenu ou la situation d'emploi). Les greffières participent ainsi, parce qu'on exige d'elles un travail de sélection et de systématisation de l'information, à l'invisibilisation relative des situations socioprofessionnelles des conjoints non seulement dans la procédure judiciaire, mais aussi dans ces traces dans la statistique publique.

Discussion avec la greffière B au TGI C, mardi 2 mars, Sabrina Nouri-Mangold

S : Vous écrivez quoi dans les notes d'audiences ?

GB : On est sensé relater tout ce qui se dit à l'audience

S : Tout ?

GB : Oui enfin le bla bla et tout ça on note pas...on va noter tout ce qui sera utile au magistrat pour la rédaction de son jugement...[Je la regarde d'un air interrogateur – elle rit] Oui vous pouvez pas comprendre vous êtes pas dans le métier, mais pour nous c'est la routine. On doit noter d'abord s'il y a un accord entre les parties, puis ce que le demandeur demande, s'il y a des problèmes de résidence de l'enfant, et aussi surtout les revenus et les charges, puis on note ce que le défendeur propose... »

Les greffières vont effectuer une transcription de l'oral en écrit. Celle-ci s'effectue en deux temps. Elle suppose d'abord une sélection des critères jugés pertinents pour la poursuite de la procédure (durant cette étape, les situations socioprofessionnelles exposées à l'audience peuvent ne laisser aucune trace dans les notes de la greffière et donc « disparaître » de la procédure). Dans un second temps, la greffière va effectuer une traduction des expressions profanes employées par les parties en termes directement utilisables par les professionnels du droit. Ainsi, si la femme dit « je voudrais que mon fils voie son père un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires » la greffière retranscrira dans ces notes d'audiences « DVH classique ». Ce travail de transcription prend donc la forme d'un travail de traduction, à partir d'un ensemble de codes standardisés formant un langage commun aux greffières et aux juges, qui marque la frontière entre le langage des profanes et celui des professionnels du droit. Ainsi le juge sera toujours face à des notes fortement semblables d'une affaire à l'autre, données prêtes à l'emploi, qu'il pourra directement utiliser pour prendre sa décision, de la même manière que les résidents en médecine traduisent les discours des patients avec lesquels ils se sont entretenus en discours directement réutilisable par le médecin pour établir un diagnostic (Cicourel 2002). Le souci du « prêt-à-l'emploi » favorise notamment la réduction des situations socioprofessionnelles aux revenus, dans les cas où il faudra calculer une pension alimentaire. Ce travail de transcription est le produit d'un véritable apprentissage, fondé sur la répétition de ce type d'exercice, et au terme duquel il est intégré pour devenir, comme le dit la greffière B, « une routine »⁵⁰.

⁵⁰ Concernant la routine du travail des greffiers, voir aussi (Bastard et Mouhanna 2007) qui décrivent la simplification et la routinisation de l'activité de permanence dans les cabinets des procureurs, par la mise en place « d'une batterie d'imprimés, d'annuaires, de banques de données afin qu'à toute voie de réponse envisagée par un substitut corresponde un ensemble de documents types ».

III.B.3. La rédaction du jugement

Selon les TGI observés, la rédaction du jugement n'est pas effectuée par les mêmes personnes. La division du travail de rédaction dépend aussi de la nature des affaires traitées. En effet dans un TGI, les juges rédigent entièrement les jugements d'affaires de séparation autre que par consentement mutuels et laissent à la greffière le soin de rédiger le divorce par consentement mutuel. Dans un autre tribunal, les consentements mutuels doivent être rédigés par les assistants de justice et le reste est dactylographié par la greffière. Dans le TGI C, la greffière rédige intégralement les jugements de divorce par consentement mutuels par le biais d'un logiciel informatique et rédigent une partie (standardisée) des autres affaires. Dans ces affaires, le juge motive sur une feuille de papier libre, à la main et la greffière le dactylographie.

Généralement, pour motiver sa décision, le juge s'appuie à la fois sur les pièces du dossier et sur les notes d'audiences de la greffière. Parfois, les juges prennent aussi des notes pour eux durant l'audience et s'en aident pour motiver leurs décisions par la suite, ce qui n'est pas sans générer des conflits auprès des greffières qui considèrent qu'elles sont tout aussi capables que le juge de « prendre des bonnes notes ». Ainsi, pour une greffière que nous avons interrogée, le fait que sa magistrate prenne des notes était vécu comme une remise en question de sa capacité à prendre des notes et à sélectionner les éléments utiles à la décision.

Discussion avec la greffière N, TGI C., lundi 1er mars, Sabrina Nouri-Mangold⁵¹

S : Les juges ils prennent des notes aussi ?

GN : Oui ça fait doublon, on prend les mêmes notes pourtant mais y en a qui préfèrent prendre les notes qui leur semblent importantes pour leur prises de décisions...ça fait doublon....pourtant j'écris bien !...Ca fait doublon parce que peut-être qu'elle pense que le greffier va pas prendre des bonnes notes et aussi parce qu'elle n'aime pas rester sans rien faire.

Dans ce TGI, afin de « faciliter » le travail de rédaction du jugement par la greffière, un *factum* a été mis en place. Il s'agit d'un document de deux pages sous forme de questionnaire que le magistrat renseigne au cours de l'audience et lors de sa prise de décision en y indiquant la nature de l'affaire, le montant des charges et de la pension alimentaire, les modalités du droit de visite et d'hébergement, sa décision, les motifs de celle-ci, etc. Cet outil de transmission de l'écrit du juge au greffier va avoir pour conséquence une forte standardisation des pratiques de rédaction⁵², mais du même coup une standardisation des pratiques de prise de décision par les juges. Les greffières rentrent les données inscrites par le juge sur le *factum* dans un logiciel qui comporte des trames de jugement. Ainsi chaque réponse du *factum* correspond à une case du logiciel, elle-même reliée à une phrase type qui ira se placer directement au bon endroit dans un document de traitement de texte. Par exemple concernant la nature de l'affaire, le magistrat aura coché « 220 » sur le *factum*, la greffière entrera ce chiffre/code dans la case correspondante du logiciel qui traduira cela dans le document de traitement de texte par « NATURE DE L'AFFAIRE : 220 – Demande de modification de l'exercice de l'autorité parentale ou de la résidence habituelle des enfants

⁵¹ Discussion de Sabrina Nouri-Mangold avec la greffière N, greffière au TGI C., lundi 1er mars 2010.

⁵² Pour une histoire de la standardisation des pratiques de bureau et notamment d'écriture voir les travaux de Delphine Gardey sur les dactylographes (Gardey 1999, 2008).

mineurs ». Une fois toutes les données saisies, le document aura l'architecture d'un jugement. La greffière sera chargée de vérifier les informations, de remettre le tout en forme et d'ajouter directement dans le document les griffonnages du magistrat sur le factum. Cette standardisation des écrits et des pratiques d'écriture est à l'origine d'un fort encadrement de l'écrit des greffières, qui réduit considérablement leurs marges de manœuvre durant la tâche de rédaction du jugement. Il semblerait que ce phénomène participe du même processus de normalisation des écrits judiciaires que celui décrit par Delphine Serre (Serre 2008) à propos du contrôle qui s'exerce sur les assistantes sociales au moment de la rédaction des signalements d'enfants en danger, alors que les greffières ne sont jamais (ou très rarement) contrôlées par la greffière en chef.

Ainsi, magistrat et greffières collaborent tout au long de la procédure, comme en témoigne les écrits passant de l'un à l'autre des professionnels. La greffière prépare le dossier qui est lu (et éventuellement annoté sur papier libre) par le magistrat avant l'audience. Durant l'audience, la greffière prend des notes qui serviront de compléments d'information au juge lorsqu'il devra prendre sa décision. Le juge motive sa décision sur papier libre. La greffière rédige le jugement à l'aide d'un logiciel et y intègre une version dactylographiée de la motivation du juge. Enfin, le jugement une fois imprimé est signé par le juge puis la greffière. Toutefois, il n'y a pas que les tâches de rédaction proprement dite qui sont partagées au sein du tribunal. Le processus de prise de décision, que l'on associe généralement à la seule personne du juge, est en réalité lui aussi le fruit d'un travail « collectif ».

III.B.4. Débriefing avec la greffière

Tout d'abord, le travail de rédaction du jugement, qui débute parfois avant même que la décision soit prise, informe la décision prise. Une greffière qui commence à mettre en forme un jugement « force » le juge à décider. En rédigeant, elle contribue au travail de délimitation des points à trancher, et du degré de détail de la décision à prendre. Une observation d'interaction entre une juge et une greffière en cours d'audience en donne un exemple :

Audience de la juge D, TGI D, 24 novembre 2009, Sibylle Gollac et Yohann Morival

La greffière profite de la poursuite du temps mort pour commenter rapidement les dossiers à venir : « Celui là, il est corsé », « Encore un dossier du cabinet C1 ». Elle résume : il y a quatre renvois et rectifications sur seize affaires. La greffière fait ensuite passer à la juge un dossier pour lequel le jugement est en cours de rédaction : « [vous aviez décidé un] DVH « progressif » dans la résidence secondaire, sans la compagne. Je vous avais mis un post-it parce que je savais pas comment marquer. Vous avez signé, mais j'ai rien mis ». La juge répond : « Mettez DVH classique. Ils se débrouilleront. [Il ne voudra pas recevoir ses enfants sans sa compagne et sa femme ne voudra plus lui confier]. Il verra pas ses enfants, c'est malheureux mais c'est comme ça ».

Ici, les demandes de la greffières, justifiées par des difficultés de rédaction, poussent la juge à modifier sa décision. Une autre manière pour les magistrats de retrouver une certaine collégialité, ou plutôt de trouver des interlocuteurs pour élaborer leurs jugements, réside dans la relation singulière que certains juges nouent avec leurs greffières. Selon les juges, ceux-ci discutent plus ou moins des différentes affaires avec leur greffière, soit pour combler leur mémoire défaillante, soit en sollicitant réellement leur avis. Ainsi au TGI C, à la fin de

l'audience, le juge B. (homme) demande systématiquement son avis à la greffière à propos des affaires qui lui ont paru complexes. Cette dernière donne son avis et suggère même parfois au juge des pistes de traitement de l'affaire. Au TGI A, comme nous l'avons déjà évoqué, le juge M sollicite les greffières pour avoir un avis de femmes. La « mixité » de la décision a effectivement des enjeux particuliers aux Affaires familiales, puisque toutes les affaires relatives à des séparations opposent à un homme à une femme. Les greffières étant systématiquement des femmes (s'il existe sans doute des exceptions, nous ne les avons jamais rencontrées), les magistrats hommes peuvent construire une décision « mixte » en prenant l'avis de leur greffière.

Conclusion

L'examen des conditions matérielles et des cadres institutionnels de la prise de décision en matière de séparations conjugales met en évidence l'importance de leur poids sur les jugements rendus par les magistrats aux Affaires Familiales. Cette influence se situe à plusieurs niveaux. La configuration spatiale du service, l'organisation de son emploi du temps, les trajectoires des juges (qui déterminent notamment le fait qu'ils travaillent ou non chez eux) pèsent sur les possibilités de prendre des décisions collégiales. S'il existe bien des instances professionnelles fournissant des critères d'évaluation de leur travail (comme les jugements de la cour d'appel) et des dispositifs techniques visant une uniformisation de leurs pratiques, les JAF ne peuvent se référer à des pratiques collectives, ne serait-ce que parce qu'ils ne forment pas un sous-groupe professionnel constitué : rares sont celles et ceux qui s'investissent durablement dans cette fonction.

En revanche, le travail d'ensemble qui assure l'aboutissement de la procédure à un jugement est le fruit d'une division verticale du travail. Cette dimension collective de la production des décisions aux Affaires familiales n'apparaît que si le regard s'étend en amont du jugement, dans les coulisses de l'audience. La division des tâches qui apparaît alors favorise la systématisation des informations qui circulent, notamment à l'écrit, et participe à l'invisibilisation ou à la réduction (aux revenus notamment) des situations socioprofessionnelles des conjoints au cours de la procédure (ou au contraire, dans certains cas, à son examen minutieux, cf. chapitre 5).

Ce processus est d'autant plus marqué que les séparations conjugales constituent un contentieux de masse (« masse » produite par des acteurs multiples, ex-conjoints eux-mêmes mais aussi administrations) : le travail doit être rationalisé et systématisé pour être accéléré. Au-delà des évolutions du droit de la famille, les contraintes gestionnaires pèsent sans conteste sur la nature même du travail des JAF, les accords qu'ils produisent et les litiges qu'ils tranchent.

Chapitre 3

L'appropriation judiciaire des mesures d'investigation : le cas des expertises et des auditions d'enfants

Introduction

Pour certains justiciables, dotés d'un patrimoine élevé ou exerçant une profession indépendante (cf. chapitre 5), des experts mandatés par les juges produisent des descriptions précises des situations socioprofessionnelles des justiciables : notaires et experts-comptables, notamment, sont chargés de rendre compte de la dimension économique de ces situations. Dans d'autres cas, les informations les plus précieuses fournies au chercheur sur les positions professionnelles des conjoints émanent de *mesures d'investigation* qui n'ont pourtant pas vocation à en témoigner. Ces mesures concernent habituellement les conséquences des séparations parentales sur les enfants et les parents, et visent à mieux cerner l'intérêt de l'enfant. Elles s'orientent différemment selon leur objectif.

- *L'expertise médico-psychologique* est conduite par un médecin psychiatre ou pédopsychiatre qui recevra successivement, à son cabinet, chacun des parents ainsi que les enfants, également seuls. Ce médecin peut, s'il le souhaite, organiser des rencontres entre enfants et parents. La finalité de cette expertise réside dans la tentative de mise en évidence de la relation entre parents et enfants, de l'aptitude de chacun des parents à respecter chez son enfant le besoin de l'autre parent. Cette expertise, qui peut également démontrer la nocivité ou le danger que constituerait pour un enfant le comportement parental, concerne l'ensemble de la cellule familiale.
- *L'expertise psychiatrique* est aussi confiée à un psychiatre mais ne concerne qu'un individu, le père ou la mère, dont on suppose qu'il ou elle présente une psychopathologie susceptible d'avoir des conséquences néfastes sur les enfants. Contrairement aux deux précédentes, cette expertise ne peut intervenir que si elle est acceptée par l'intéressé. Seul celui-ci sera reçu par l'expert médecin, qui aura alors accès à son dossier médical.
- *L'enquête sociale* est davantage centrée sur les situations matérielles, bien que les personnes qui en sont chargées aient souvent une formation de psychologue. Les enquêteurs sociaux, pour la plupart des femmes, se rendent au domicile de chacun des parents pour les rencontrer ainsi que les enfants, dans chacun des cadres familiaux. Ils sont susceptibles d'entendre également d'autres personnes de la famille proche, ainsi que des amis ou des membres du corps enseignant.
- *L'audition des enfants* : Les enfants peuvent demander à être entendus par le juge, dans toute procédure les concernant. Depuis la loi du 5 mars 2007, cette audition est même de droit, lorsque l'enfant en fait la demande. Avec le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice, il est précisé que le mineur

capable de discernement est informé par le ou les titulaires de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, par la personne ou le service à qui il a été confié de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant. Le mineur peut être entendu seul, avec un avocat, dit "avocat de l'enfant", ou une personne de son choix. L'audition d'enfant peut être dans une certaine mesure assimilée à l'expertise, notamment parce que la loi n'impose pas au juge de procéder lui-même à l'audition des enfants, même s'ils ont plus de 13 ans. L'article 388-1 du code civil laisse en effet au juge le choix du moyen de la réaliser : soit directement, soit, « lorsque l'intérêt de l'enfant le commande », par la personne qu'il désigne à cet effet.

Ces mesures suscitent des débats entre professionnels : le droit ne définit pas précisément leurs formes, leurs usages et leur statut juridique. Pour les sociologues, ces investigations, notamment au travers de leurs traces écrites présentes dans les dossiers, constituent des sources d'information précises sur les situations économiques, sociales et professionnelles des justiciables. On peut dès lors les analyser de deux façons : soit les utiliser comme les témoins des situations familiales et matérielles des conjoints⁵³, soit réinscrire ces informations dans leurs conditions de production. Cette seconde approche, plus constructiviste, nous pousse à resituer les informations fournies par les mesures d'investigation dans le processus judiciaire.

Dans une première partie de ce chapitre, on se concentrera sur les rapports d'experts, que l'on retrouve dans certains dossiers. Les mesures d'investigation concernées, menées par des professionnels extérieurs, posent une question sociologique d'importance : celle des frontières de compétences entre les différents agents en charge du traitement judiciaire des séparations conjugales ; et plus fondamentalement, celle du degré d'autonomie de l'institution judiciaire dans son travail ordinaire. En multipliant les types de matériaux (archives, mais aussi observations d'audiences et entretiens avec les magistrats), notre enquête permet de restituer concrètement les conditions de production et d'usage de ces expertises. Dans une seconde partie, nous nous intéresserons aux auditions d'enfants, qui occupent une place de plus en plus grande dans le travail des JAF : la confrontation entre les observations de ces auditions et les PV qui en laissent une trace écrite dans les dossiers éclaire le statut problématique de la parole de l'enfant dans les procédures judiciaires de séparation. Au gré de ces analyses nous verrons comment, notamment lors des passages de l'oral à l'écrit (audition/PV) ou d'un type d'écrit à un autre (rapports/jugements), les situations socioprofessionnelles et familiales des justiciables sont évoquées, éventuellement prises en considération dans le processus de décision, puis invisibilisées.

I. Entre ressources et contraintes : expertises et fabrique du jugement

Depuis un certain nombre d'années, l'expertise a suscité réflexions et analyses autant dans l'espace public que dans le monde académique – c'est le cas en particulier de l'expertise

⁵³ Irène Théry, par exemple, se sert des rapports d'enquêtes sociales pour établir les conditions de résidence des enfants avant le passage devant la Justice, qu'elles comparent ensuite aux décisions prises par les juges. C'est ainsi qu'elle établit que les décisions judiciaires entérinent les situations de fait (Théry 1993).

médico-légale et psychiatrique (Foucault, 1999 ; Castel, 1977 ; Kaluszynski, 1994). Forme singulière du rapport entre connaissance et action, questionnant la place des savoirs dans la structuration des rapports sociaux et politiques, l'expertise est un construit à interroger dont il apparaît assez étonnant que sa forme judiciaire – souvent prise comme point de comparaison pour illustrer une logique décisionniste « pure » où les rôles sont conçus comme clairs entre experts et décideurs – n'ait que très peu fait l'objet de travaux sociologiques⁵⁴. Cette absence a laissé libre cours à une vision largement mythifiée de l'expertise judiciaire, reprise de juristes et de praticiens (lesdits « experts ») prolixes sur la question. Cette perception est fondée sur ce que le droit dit de l'expertise et des experts, bien plus que sur ce qu'ils sont, ce qu'on leur fait faire et encore moins ce qu'ils font (autrement dit sur leurs pratiques).

L'enquête suggère sur ce point que, au-delà des « impératifs » énoncés par les dispositifs formels, l'expertise n'est pas une procédure inerte, et n'exerce pas de pouvoir univoque et forcément décisif sur le travail des juges. Elle fonctionne davantage comme un système de ressource-contrainte : d'un côté, elle peut peser sur la construction du jugement, ce qui contribue à re-dessiner et re-définir les pouvoirs et rôles du magistrat. D'un autre côté, cette possibilité reste tributaire, d'une part du mode d'appropriation des expertises par les magistrats (qui peuvent, à la limite, instrumentaliser ces écrits non strictement juridiques, mais relativement légitimes du fait de leur dimension technico-scientifique), et d'autre part des conditions générales de l'activité judiciaire (le rythme soutenu dans le traitement des affaires et les contraintes de financement limitent nécessairement le temps et l'argent effectivement consacrés par les juges aux expertises).

I.A. L'expertise, au-delà de l'« appendice technique »

Contrairement aux autres catégories de personnels en place dans les juridictions, l'expert n'est pas un professionnel du droit. Son statut se construit autour de la maîtrise d'une autre spécialité technique ou scientifique, voire d'une expérience de terrain (cf. enquêteurs sociaux). Cependant, ce technicien prend part au déroulement de l'instance et à la construction du jugement, que ce soit en matière d'administration de la preuve, d'établissement des faits ou d'évaluation des responsabilités. Quel est exactement son rôle ?

On peut être tenté de considérer l'expert comme un « témoin » professionnalisé. Dans cette optique, il ne serait pas un spécialiste de certaines techniques, mais un spécialiste des faits, au sens où l'on oppose classiquement le droit et le fait ; il prendrait en charge tout ce qui relève du terrain, de l'empirie. Pour autant, l'expert est davantage qu'un témoin. En décrivant le réel, l'expert contribue à l'instituer (effets performatifs du rapport d'expertise), ainsi qu'à proposer – voire à imposer – ses catégories normatives (sociales et professionnelles) (Castel, 1991).

Quelle est la contribution propre de l'expertise, lorsqu'elle est ordonnée, à l'élaboration du jugement ? De ce point de vue, ce que prévoient et/ou décrivent les textes doit être distingué de ce que l'on peut observer dans la pratique.

⁵⁴ Notons toutefois l'importance des recherches et travaux menés par Laurence Dumoulin sur ce sujet (cf. bibliographie). Voir aussi (Fritsch 1985).

1.A.1. Ce que disent les textes : le juge contrôle l'expertise

L'histoire de l'expertise judiciaire est celle d'une perpétuelle tentative d'encadrement et de normalisation du recours à des savoirs et acteurs non juridiques dans le procès judiciaire (Caratini, 1985 ; Olivier, 1995). Au fur et à mesure que s'accroissent la massification des litiges soumis à la justice d'une part et leur complexification d'autre part, l'institution a été amenée à préciser les attributions prioritaires des différents acteurs prenant part à l'action judiciaire, et en particulier celles du magistrat, acteur central du dispositif. Au juge la tâche de dire le droit, au greffier celle d'administrer les contentieux, à l'expert celle de résoudre les questions techniques, sous la stricte responsabilité du juge.

C'est ainsi que le modèle juridique de l'expertise judiciaire repose sur une véritable dissociation du juge et de l'expert, le premier disposant du pouvoir d'impulsion, de contrôle et d'évaluation ; le second effectuant des fonctions techniques d'exécution d'une mission (Institut d'Etudes judiciaires, 1976). Cette conception « décisionniste » (Habermas, 1973) de l'expertise repose en fait sur l'idée que le juge doit superviser l'ensemble du processus judiciaire : les acteurs qu'il sollicite, les experts en particulier, mais aussi les médiateurs, ne peuvent intervenir qu'à partir du moment où ils réfèrent de leur action au magistrat. C'est bien là le cadre à la fois légal et légitime de leur intervention. Ce cadre a été élaboré par une succession de textes législatifs et réglementaires, puis par la jurisprudence et incorporé par la doctrine. Cette conception est progressivement devenue une réalité normative contraignante (Commaille, 1994). L'expert est vu comme un acteur occasionnel, un prestataire de service (Olivier, 1997) et l'expertise comme une procédure neutre et indolore, « *sorte d'appendice technique censé ne pas agir sur le processus judiciaire au-delà de ce que le juge permet* »⁵⁵ (Dumoulin, 2005).

1.A.2. En pratique : une maîtrise moins évidente

Valorisée, amplifiée, la dimension technique est, encore aujourd'hui, au cœur de la conception formelle, doctrinale et jurisprudentielle de l'expertise. Cette représentation juridique révèle cependant une ambiguïté réelle sur les fonctions exactes de l'expertise dans le processus de décision ou la fabrique du jugement.

En effet, cette conception reconnaît à l'expert la capacité à intervenir pour tout ce qui avait trait au fait : au magistrat le droit, à l'expert le fait. Mais progressivement se développe l'idée que l'expert devient technicien, responsable non plus du fait mais du registre scientifique et technique, des connaissances spécialisées. Ce déplacement n'est pas mineur. Concrètement, dans le premier cas, si le magistrat ne peut pas se déplacer ou s'il n'en a pas le temps, il peut donner mission à l'expert de se rendre sur les lieux et d'être d'une certaine façon « ses yeux et ses oreilles », selon la formule souvent utilisée dans la doctrine. Mais dans le second cas, l'expert scientifique, technicien, intervient pour des actes ou des questions que le magistrat ne peut accomplir lui-même faute de *savoir* le faire – et non de *pouvoir* le faire. La distinction est bien plus que sémantique. Ce qui est en jeu ici, c'est bien la nature et surtout

⁵⁵ Cette vision va de pair avec le refus de mettre en place un statut d'expert judiciaire à proprement parler : la Chancellerie s'est opposée à de multiples reprises à la constitution d'une profession réglementée.

l'épaisseur de l'expertise, ses points de jonction, de limitation ou au contraire de recouvrement avec les missions du juge lui-même.

Par ailleurs, l'expertise porte-t-elle exclusivement sur des points techniques, par rapport auxquels le magistrat peut être considéré (et s'estimer lui-même) incompetent ? Ou, au contraire, concerne-t-elle parfois ou souvent des enjeux proprement juridiques, et au premier chef, le type de décision à prendre dans une affaire donnée ? Entrer dans le détail de tels rapports d'expertise suffit à montrer que la vision purement technicienne de l'expertise peut être fortement décalée par rapport à la réalité des pratiques. Voici par exemple ce qu'écrit une psychologue dans les conclusions de son rapport d'enquête sociale au juge D (femme) :

Dossier consulté en novembre 2009 au TGI D par Julie Minoc (nous soulignons).

« La petite C. n'aime pas le « divorce » car sa vie est bien compliquée « un coup chez papa, un coup chez maman... ». *Son mode de résidence chez l'un et l'autre de ses parents nous a paru effectivement bien morcelant* et nous en avons fait part à chacun d'eux. *Au fil de l'enquête la question s'est posée de savoir s'il fallait vraiment modifier ce mode de prise en charge pour aider au mieux l'enfant.*

Du côté du père (...), s'il garde son travail de conducteur de bus, ce que nous lui souhaitons, ses horaires ne lui permettent plus la même souplesse pour s'occuper de sa fille. D'autre part, il s'est marié dans le plus grand secret en Algérie et n'a toujours rien dit à sa petite fille. Or, son projet à court terme est de faire venir en France sa femme. Comment l'enfant, va-t-elle réagir et se situer vis-à-vis d'une « inconnue / intruse » avec laquelle elle va devoir partager son père ?

Du côté de la mère, nous avons été frappée par l'état d'épuisement physique et psychique de cette femme de 43 ans qui semble au bout du rouleau (...). Sa sœur apparaît véritablement comme son « tuteur », au sens de l'appui qui lui permet de tenir debout – mais qui est aussi celle qui assure au niveau du quotidien. *Mme N. est assez pathétique dans son attachement à C. qui elle tiendrait plus le rôle de soutien auprès d'elle et non celui de l'enfant qui a besoin de soutien.*

Or, C. a besoin de soutien, de quelque chose à quoi se raccrocher de solide, d'un peu rassurant, dans un monde qui vacille : les statues bougent, les yeux des statues, des peluches et poupées aussi, la maison risque de s'écrouler sur elle... Pourra-t-elle longtemps supporter cette vie qu'elle dit détester et « pourrie » au point de dire qu'elle préférerait être avec mamie Renée, c'est-à-dire morte.

Il est temps d'entendre C. et de prendre en considération sa détresse. Nous regrettons de n'avoir pu entrer en communication avec sa psychologue qui aurait sans doute des choses à dire.

Quoi qu'il en soit, il nous paraît souhaitable qu'un système de garde alternée se mette en place de façon plus rationnelle pour l'enfant qui demande : « Combien de temps je passe ici ? ». Une semaine chez l'un, une semaine chez l'autre, serait peut-être déjà plus clair.

Le cas de la tante, Mme Danielle N., serait peut-être à réexaminer. Sa place et sa fonction de « suppléante maternelle » pose question. (...). Pour notre part, nous avons bien senti le côté rassurant et harmonieux chez Mme Danielle N. (...) *Il nous semblerait très préjudiciable de bouleverser cet univers, d'autant que chez son père, son univers risque de basculer dans un inconnu angoissant.* Or C. est déjà assez angoissée. Reste que Monsieur K. ne semble guère prêt à accepter ce relai proposé par la sœur de son ex-compagne qui permet pourtant à l'enfant de garder un lien privilégié avec sa mère. *Il faudrait que cesse cette guerre des adultes qui met gravement en danger le devenir de cette petite fille intelligente et attachante qui voudrait être tranquille dit-elle, ses parents peuvent-ils l'entendre enfin ? »*

Nous le constatons assez clairement dans cet exemple, que ce soit à travers la description ou l'explication, la sélection évidemment partielle d'éléments dans sa constitution, la dimension « instituante » (Castel, 1985), normative du travail d'expert affleure. Normalisé, ce discours est aussi normalisateur : des normes professionnelles, sociales et même individuelles sont relayées au fil de la parole experte. Mais surtout, l'expert fait des recommandations concernant les mesures juridiques envisageables (mise en place d'une résidence alternée hebdomadaire). Il n'est donc pas strictement question d'éclairer les faits ; il s'agit bien également, en tout cas dans ce cas particulier, de promouvoir un type de décision auprès du juge – non sans se prévaloir d'une autorité scientifique, en l'espèce médico-psychologique.

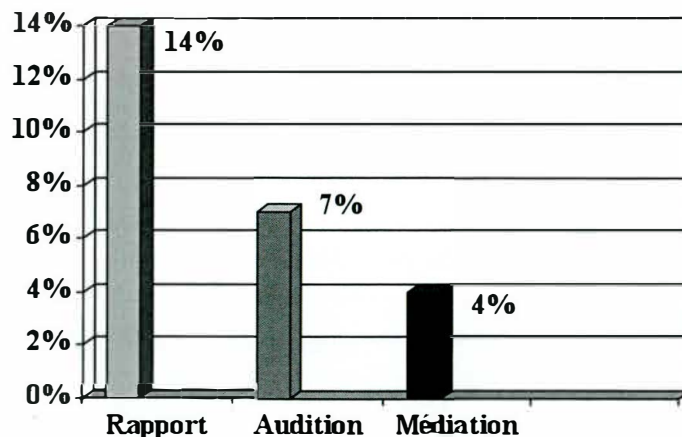
I.B. Ni neutres, ni toutes-puissantes : les expertises dans leur contexte

Faut-il pour autant, contre la doctrine, considérer que les experts ont un pouvoir conséquent sur la décision, d'autant plus grand qu'il reste caché (il n'est pas reconnu institutionnellement) ? L'attention aux pratiques ne doit pas se limiter, selon nous, à une attention aux contenus des expertises – où le travail de l'expert apparaît, fatalement, comme déterminant. L'intérêt de notre démarche ethnographique est justement de réinsérer les expertises dans l'ordinaire des affaires familiales ; et plus spécifiquement, de ne pas dissocier la question du pouvoir de l'expertise des conditions concrètes du travail judiciaire. La prise en compte ces conditions oblige à nuancer l'idée d'une contribution forte des expertises à la fabrique du jugement.

I.B.1. Le poids des contraintes de temps et d'argent

Il faut insister en premier lieu sur le fait que seul un nombre limité d'affaires fait l'objet de mesures d'expertises (cf. tableau construit à partir de la base audiences).

GRAPHIQUE 2 : PART D'AFFAIRES CONCERNEES PAR CHAQUE MESURE (HORS CONSENTEMENT ET IMPLIQUANT DES ENFANTS ; N=255)



De surcroît, ces expertises prennent une place très variable selon les dossiers : en termes de nombre de pages, par exemple, elles peuvent se présenter comme plus « importantes » que la somme des conclusions et jugements, par leurs dizaines de pages, ou

au contraire comme quelques feuilles volantes éparpillées dans l'ensemble du dossier. La nature des affaires – une séparation conjugale ne semble pas toujours nécessiter, loin de là, un recours substantiel à des professionnels extérieurs aux personnels de justice – n'explique pas tout. L'importance quantitative des expertises, de même que leur qualité, est d'abord fonction des contraintes économiques et bureaucratiques qui pèsent sur elles, parce qu'elles pèsent plus largement sur l'ensemble de la procédure. Ces contraintes sont à prendre d'autant plus en considération que, d'après les témoignages des magistrats, elles seraient de plus en plus accentuées :

Extrait d'entretien informel avec la juge G, femme, TGI C, 2 mars 2010 (entretien réalisé par Muriel Mille et Julie Minoc) :

[La juge explique] que généralement les enquêtes sociales ont des délais de quatre mois, quand ils sont respectés. Elle précise : « On a beaucoup plus de soucis avec les examens médico-psychologiques, parce que maintenant on ne les paie pas beaucoup, alors ils font vraiment ça [de façon peu soignée]... ». On la relance sur la raison des difficultés actuelles pour demander à la fois une enquête sociale et médico-psychologique. La juge nous répond qu'avant les enquêtes sociales n'étaient pas tarifées ; c'est-à-dire que les juges décidaient eux-mêmes du montant à allouer aux services en question, au vu de la somme demandée, et ces services justifiaient leur tarif en fonction des investigations proposées. Dans ce cadre là, les JAF du tribunal avaient un service en particulier qui faisait beaucoup d'enquêtes sociales pour eux, service qui comportait un médecin psychiatre et un psychologue. Aussi demandaient-ils des enquêtes sociales, avec avis du psychologue ou du psychiatre ; ce n'était pas vraiment une expertise, mais un avis qui se surajoutait à l'enquête. L'enquête sociale était alors plus chère, mais ça avait le mérite de les éclairer sur tous les aspects (sociaux, matériels), y compris psychologiques.

Aujourd'hui lorsqu'un JAF mandate une expertise psychologique, les enquêteurs n'auront pas de lien avec l'école, avec le médecin, les grands-parents qui gardent éventuellement l'enfant : « Ils rencontrent les parents et les enfants, et à un instant t, ils donnent un avis psychiatrique sur l'état de chacun ». Pour elle, cette manière de procéder manque d'investigations, comparé au service auquel ils se référaient avant, qui faisait les deux avec « un seul tarif ». [Elle explique que] la chancellerie a sorti un texte, selon lequel les JAF sont tenus de tarifier une enquête sociale à 500€, et cette possibilité d'enquête sociale avec avis psychologique n'existe pas dans cette tarification. De toute façon, [l'organisme avec lequel ils avaient l'habitude de travailler] leur a dit : « On ne peut pas fonctionner avec une enquête sociale à 500€, avec ou sans avis psychologique », donc ils ont fermé leur service d'enquêtes sociales. Par conséquent, les JAF n'ont aujourd'hui affaire qu'à des enquêteurs privés : des assistantes sociales ou anciennes assistantes sociales, des éducateurs, etc. Elle reconnaît que ce sont des personnes qui de part leur fonction ont une sensibilité certaine sur la psychologie de l'enfant, mais n'étant ni psychiatres, ni psychologues, la juge estime qu'ils ont un avis restreint sur cet aspect. Du coup, si un avis psy est souhaité, le JAF est obligé d'ordonner une expertise. Là les expertises ne sont pas tarifées, c'est à l'appréciation du JAF, mais le budget étant limité, s'ils commencent à tarifier cher chaque expertise, c'est-à-dire « à son coût normal », ils ne pourront pas en faire suffisamment, ils seront limités après dans le nombre. Et si des dossiers appellent une expertise, ils seraient susceptibles de se retrouver sans le sou... Un arbitrage s'impose : payer les experts de façon raisonnable, mais pas trop pour pouvoir faire un nombre d'expertises suffisant. « Ce qui fait que, comme on ne propose pas une rémunération exorbitante – normalement les provisions, c'est 600 € globalement – (...) les experts, à 500-600 €, ils font ça quand ils ont le temps. »

Enquêtrice: « Et justement, est-ce que vous vous appuyez sur des rapports d'expertises ? »

Juge : « Quand y en a oui. Mais y en pas beaucoup... Puis on essaye de pas trop en faire parce que ça coûte cher aux gens et ça repousse les délais de décision... »

Extrait d'entretien enregistré avec la juge R, femme, TGI C, 4 mars 2010 (entretien réalisé par Hélène Steinmetz et Alina Surubaru) :

« Ici à [ville du tribunal], on est dans une grosse boutique, on ressent moins les problèmes [de restrictions budgétaires], car c'est dilué. Mais le personnel du greffe n'est pas remplacé, il y a des magistrats qu'on ne remplace pas, on est obligé de pallier. Les autres collègues vont faire le travail, il y a les délais qui explosent. On essaie de maintenir la qualité par rapport au chiffre, de ménager la chèvre et le chou, mais si au lieu de 15 dossiers par audience on en avait 7 ou 8, on pourrait prendre beaucoup de temps. Et puis voilà, les stylos c'est moi qui les achète, j'ai abandonné d'en obtenir par le tribunal, quand j'ai besoin de changer une ampoule pour ma lampe, je m'en occupe. Il y a de toute façon trop de dossiers par magistrat pour faire du travail de qualité. Les enquêtes sociales c'est pareil, avant on faisait des ES [enquêtes sociales] avec des services pluridisciplinaires, des assistantes sociales, des psys, etc, ça coûtait 1 500 euros l'enquête. Maintenant c'est 500 euros l'enquête, ces services ont mis la clé sous la porte, maintenant c'est une enquêtrice toute seule, après les gens ne sont pas d'accord, ils demandent plus facilement une contre-enquête.

Les impératifs budgétaires et l'accélération du temps bureaucratique limitent à eux seuls la force d'imposition de l'expertise. Les juges n'y ont recours qu'avec parcimonie - il s'agit de la réserver aux seuls cas où elle paraît incontournable. La qualité des prestations pâtit d'une rémunération plafonnée des experts, ce qui décourage les magistrats d'en faire usage dans leur travail – non seulement parce qu'ils ont plus de chance d'estimer l'expertise incomplète, peu fouillée, peu intéressante, mais aussi parce qu'une expertise de faible qualité perd en légitimité, et peut susciter des contre-expertises (ce qui rallonge encore les délais).

I.B.2. « Art de la pioche » et indétermination des usages

En second lieu, il faut préciser qu'en matière de justice civile, et particulièrement dans les affaires familiales, l'expertise joue un rôle à géométrie variable selon les situations. Trois aspects méritent notamment d'être soulignés :

- le rapport d'expertise est toujours, au mieux, *un élément parmi d'autres* de la justification de la décision ;
- le rapport est utilisé *seulement en partie* (par exemple, son diagnostic est repris, mais pas ses recommandations ; ou encore, tels faits observés par l'expert, qui renforcent la décision, sont mentionnés par le JAF, mais pas tels autres faits, qui l'affaibliraient) ;
- il arrive que le rapport, une fois réalisé, soit complètement écarté ou seulement mentionné pour mémoire, sans qu'il ne constitue donc un véritable support ou outil de la prise de décision.

A cet égard, il ne faut pas sous-estimer la liberté de manœuvre des acteurs judiciaires qui sont capables de démembrer le rapport d'expertise. Laurence Dumoulin évoque à ce sujet l'« art de la pioche » qui caractérise souvent l'appropriation de l'expertise par les magistrats : « "L'art de la pioche" est en effet couramment et abondamment pratiqué par juges et avocats qui considèrent le rapport bien plus comme un réservoir composite d'idées, de données à l'intérieur duquel ils opèrent une pioche sélective que comme une démonstration univoque. Chaque acteur isole tel ou tel passage de l'expertise pour soutenir son argumentation, défendre l'intérêt de son client ou étayer sa vision du litige » (Dumoulin 2006). Les éléments empruntés au rapport d'expertise sont agencés avec d'autres matériaux, issus des autres pièces du dossier, pour former une thèse et l'argumente solidement. Les traces de ce tri apparaissent

quelquefois visiblement au fil de rapports surlignés ou annotés, ces indications permettant de suivre la lecture sélective opérée par le magistrat en charge de la rédaction du jugement.

En outre, au-delà du tri, de la sélection des faits et des passages, et de la possibilité, à la limite, d'ignorer purement et simplement les résultats d'une enquête sociale ou d'un examen psychiatrique ou médico-psychologique, il faut pointer la forte indétermination des usages de ces documents par les magistrats :

- Le rapport d'expertise sera-t-il seulement utilisé pour établir un fait, établir une preuve, ou fonctionnera-t-il comme un instrument de légitimation de l'autorité et l'impartialité du jugement (c'est-à-dire comme une caution scientifique, technique, plutôt que comme une source de connaissances) ?
- L'utilisera-t-on plutôt pour gagner du temps, voire pour dissuader les parties d'aller plus loin en raison de lourdes expertises posées comme inévitables ?
- Sera-t-il ordonné dans le but d'obtenir un accord entre les parties, ce qui constitue une déviation par rapport aux seuls objectifs d'investigation prévus par le droit ?
- Un usage non critique en sera-t-il fait par le juge, ou au contraire s'appuiera-t-il sur des faits relevés par l'expert en les interprétant différemment ?

1.B.3. « La seule mesure d'investigation » aux affaires familiales ?

Dans certains cas, l'appropriation par le magistrat de l'expertise va bien dans le sens de la doctrine : l'enquête sociale ou l'examen médico-psychologique est ordonné pour améliorer l'information du juge sur la situation d'une famille, d'un couple, d'un enfant. Dans ces cas, le JAF délègue la dimension factuelle de l'affaire à un expert, qui devient en quelque sorte son « correspondant sur place ». Cette fonction apparaît nettement dans une audience que nous avons observée :

Extrait d'observation d'audience, juge O, tribunal D, 20 mars 2009 (observation réalisée par Hélène Steinmetz et Marion Azuelos) :

Juge : Elle évoque le cas de Mme B. [affaire concernant une femme s'étant présentée seule à l'audience, et qui a donné lieu à une enquête sociale]. La demande de la mère via l'éducatrice (ou assistante sociale) a été formulée de façon décousue : la juge nous montre la requête, manuscrite, faite par la mère, qui est peu claire selon elle. C'est une femme à qui les services sociaux ont « fait peur ». Elle se demande à haute voix comment il lui est possible de faire la part du vrai dans ce qui est affirmé par la femme : « Mais comment savoir si c'est vrai ? ». Elle continue en parlant du père (qui était présent à une précédente audience) : « Le père était présent, il avait une tenue peut-être négligée, mais pas plus que la mère. Mais on doit mettre les gens face aux responsabilités, c'est une manière de voir les choses. Vous avez le choix de faire un enfant avec cette personne, c'est comme ça ». (...). Elle revient ensuite sur l'accusation portée par la mère envers le père : « C'est la partie qui accuse qui doit apporter la preuve. On n'a pas un pouvoir si ce n'est d'écouter les gens. Donc j'ai demandé une enquête socio-psychologique Avant j'étais juge d'instruction. Là je n'ai pas de pouvoir d'immixtion dans la vie des gens. C'est la seule mesure d'investigation. (Elle sort l'enquête sociale sur ce cas). Je ne l'ai pas encore lu en entier. Avant l'audience, je parcours les dossiers mais je ne lis pas tout. Là, 11 pages de compte-rendu (pendant son explication, elle prend ce compte-rendu qui se trouve dans le dossier, et le feuillette). Je demande une analyse socio- psychodynamique pour savoir comment se comportent les enfants.» Le juge exige de l'enquêteur qu'elle voie les enfants en situation chez le père et chez la mère, avec notamment des entretiens individuels dans leur chambre, par exemple. (...) Tout en parlant du cas, elle ouvre elle-même une parenthèse : « Je suis passionnée par tout ça... ».

Dans ce cas, un juge s'approprie de manière attendue l'expertise, au sens où cette fonction de renseignement factuel est celle que prévoit le droit et qui ressort ici au travers de la comparaison avec le juge d'instruction. L'expertise se présente bien comme la « seule mesure d'investigation » possible pour le JAF. Cette appropriation a alors d'autant plus de chance d'être consistante (c'est-à-dire de peser substantiellement sur l'activité du juge, et partant sur sa décision) que le magistrat est disposé, personnellement, à conférer du sens au travail d'un psychiatre, d'un psychologue ou d'un travailleur social. En l'espèce, l'extrait suggère que la juge observée se distingue par un certain goût pour la psychologie, comme en témoigne l'usage spontané d'un vocabulaire psychologique et non juridique pour qualifier l'expertise (elle parle d'enquête « socio-psycho-dynamique »), et surtout la petite phrase finale (« Je suis passionnée par tout ça ! »).

Parfois l'expertise vient se substituer à l'audition d'enfant par le juge. Dans ce cas, l'expert a bien un rôle de témoin qualifié. L'expertise joue le rôle d'audition « par procuration », dans les cas où le magistrat ne se sent pas habilité à effectuer l'audition lui-même. Certains magistrats répugnent à entendre directement les enfants, s'accordant à considérer que l'audition de l'enfant (par le juge) n'est possible ou acceptable que lorsque le mineur est *vraiment* « capable de discernement », sans quoi les magistrats ne s'estiment pas compétents en la matière : « on n'est pas psychologue » (Juge G, TGI C, 2 mars 2010, entretien réalisé par Muriel Mille et Julie Minoc). Ils peuvent alors être tentés d'entendre les mineurs qui en font la demande de manière indirecte, en déléguant le travail, par exemple, à l'enquêteur social :

Extrait d'entretien informel avec la juge G, femme, TGI C, 2 mars 2010 (entretien réalisé par Muriel Mille et Julie Minoc) :

Quand il est dit que l'enfant doit être entendu ou a le droit d'être entendu, ce n'est pas forcément par le juge, précise la juge. Le juge peut déléguer à un professionnel, notamment quand des mesures d'investigation sont menées. On s'enquiert de savoir ce qu'il en est de la rétribution du professionnel en question pour la réalisation de cette prestation. La JAF répond que de toute façon, dans le cadre d'une enquête sociale, ça fait partie du travail de l'enquêteur que d'entendre les enfants, « c'est dans le cadre de l'enquête sociale ». En revanche, « mais ça ne se fait jamais ici », le JAF pourrait dire : « je n'entends pas l'enfant, je fais appel à un professionnel, mais sans autre mesure d'investigation », et ça c'est 40€. Le législateur qui a tarifé les enquêtes sociales, a aussi tarifé les auditions d'enfant à 40€. « Mais ici, on ne le fait pas, soit on fait une mesure d'investigation, parce qu'on en a besoin, et l'enfant est entendu comme ça ; soit on les entend nous ».

Certaines appropriations des expertises par les magistrats contreviennent en revanche franchement à ce que prévoit la doctrine. Bien que le Code de procédure civile défende explicitement au juge de lui donner mission de concilier les parties, l'expert peut, de fait, œuvrer pour une conciliation, que ce soit de sa propre initiative ou bien suite à une sollicitation informelle du magistrat. Cette préoccupation peut apparaître explicitement dans le libellé de la mission, comme dans ce dossier :

TGI D, décembre 2009, dossier consulté par Arnaud Cogez et Emilie Biland (nous soulignons) :

« Ordonne une enquête sociale et désigne Mme L. qui aura pour mission après avoir entendu les partis et s'être transporté chez chacun des parents en tant que besoin de :

- fournir tous les éléments d'appréciation quant à la capacité d'accueil et de prise en charge par ses père et mère ;
- fournir tous renseignements utiles sur les aspects matériels et psychologiques de la situation familiale dont s'agit et sur les conditions dans lesquelles est élevé l'enfant ;
- procéder à l'audition des parents et de l'enfant ;
- entendre toutes les personnes de leur entourage qu'elle jugera utile à la description la plus fine de la situation familiale (membre de la famille, assistante maternelle, voisins, instituteur...);
- faire toute proposition quant aux mesures à prendre dans l'intérêt de l'enfant concernant l'autorité parentale et l'organisation de l'hébergement de l'enfant
- et enfin rechercher un protocole d'accord entre les parties. »

Dans ce type de cas, loin d'allonger la procédure, l'expert peut contribuer, à l'instar du médiateur, au désencombrement judiciaire, en faisant sortir un certain nombre d'affaires du circuit, en leur apportant une solution négociée, validée ensuite par le juge.

Au final, si l'expertise a été juridiquement pensée comme une procédure visant à recueillir l'information sur des points purement techniques, et si l'expertise est parfois dénoncée, en sens inverse, comme une menace sur l'autonomie de l'institution judiciaire, l'observation des pratiques concrètes oblige à un bilan plus nuancé. A la fonction technique s'en ajoutent effectivement d'autres : décourager les plaideurs, encourager une solution négociée, déléguer un travail qu'on ne souhaite pas réaliser soi-même, etc. Mais c'est l'institution judiciaire qui semble garder la main sur les effets concrets du recours à des professionnels de la santé mentale ou du travail social : d'une part, parce que c'est encore le JAF qui confère ou non de l'importance aux expertises, en fonction de sa conception du métier et, plus fondamentalement, de ses dispositions et de ses intérêts personnels (liés à sa trajectoire sociale et professionnelle) ; d'autre part, parce qu'au-delà des personnes, le mode de l'urgence et les contraintes économiques qui pèsent sur l'institution judiciaire limitent drastiquement la prise en compte effective de faits et/ou des arguments produits par les experts.

Fait intéressant du point de vue des enjeux professionnels des séparations conjugales : les experts fournissent aux magistrats des informations sur les situations socioprofessionnelles des conjoints. Les JAF opèrent un tri parmi ces informations. Ils en ignorent certaines qu'ils considèrent comme non pertinentes ; ils en reprennent d'autres explicitement à leur compte dans leurs jugements ; ils en prennent quelques-unes en considération pour se constituer une impression de la situation, sans pour autant les mentionner dans les attendus de leurs décisions. Enfin, ils peuvent confirmer les conclusions d'une expertise quant aux bonnes décisions à prendre sans pour autant restituer le détail des faits qui les justifient. D'un écrit à l'autre, s'effectue donc un processus de transformation, et parfois d'invisibilisation, des informations sur les situations socioprofessionnelles des conjoints. Les auditions d'enfants, nous allons le voir, posent la question des modalités de ce processus pour les passages de l'oral à l'écrit.

II. Ce que l'institution judiciaire fait de la parole de l'enfant

Durant l'enquête, plusieurs magistrats nous ont fait part de leur malaise face à une mesure d'investigation dont, bien souvent, ils n'ont pas l'initiative, et à l'égard de laquelle ils manquent, sinon d'enthousiasme, du moins de compétences : l'audition d'enfant. Comment s'acquittent-ils malgré tout d'une tâche qui est désormais difficilement contournable, à partir du moment où elle est demandée (par l'enfant ou les parties) ? Et surtout, comment se l'approprient-ils, c'est-à-dire comment l'adaptent-ils aux dispositions et aux enjeux professionnels qui sont les leurs ?

On va voir que, à l'instar de la parole de l'expert, la parole de l'enfant n'est pas sans faire l'objet d'un travail (individuel ou collectif, conscient ou inconscient) d'un certain nombre de retraductions par les agents de l'institution judiciaire. Ces retraductions interviennent notamment entre le moment de la demande d'audition et la retranscription éventuelle de la parole de l'enfant dans un procès-verbal versé (ou non) au dossier⁵⁶.

II.A. Discerner le discernement

Le recours à l'audition d'enfant est régi l'article 388-1 du Code civil, qui dispose que « dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet ». Cet article a été complété par la loi relative à la protection de l'enfance du 5 mars 2007 qui a introduit plusieurs dispositions nouvelles. Alors qu'il pouvait antérieurement ne pas s'y soumettre par une décision motivée, le juge ne peut plus refuser d'entendre un enfant capable de discernement qui le demande. Le principe posé est celui de l'audition directe de l'enfant par le juge : ce n'est que « lorsque son intérêt le commande » que le juge peut préférer faire entendre l'enfant par un professionnel, enquêteur social ou psychologue notamment. Si l'enfant refuse d'être entendu, le juge doit apprécier le bienfondé de ce refus, et notamment s'assurer que l'un des parents ne fait pas barrage à cette audition ; il doit vérifier que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat. La législation actuelle s'inscrit dans un contexte général d'accroissement de la capacité (mais aussi de la responsabilité) juridique des mineurs (Henaff 2000).

Le juge est ainsi amené à auditionner un enfant soit parce qu'il considère de son propre chef que cette mesure d'investigation est nécessaire, soit à la demande motivée d'une des parties ou encore à la demande (y compris non motivée) de l'enfant lui-même. Le premier cas est relativement rare (Gebler 2007 : 52)⁵⁷. Nous l'avons néanmoins rencontré lors de notre enquête, pratiqué par un juge ancien travailleur du secteur médico-social. Lors d'une audience menée par un auditeur de justice et ce juge sont ainsi décidées trois auditions

⁵⁶ On laisse ici de côté la question de l'usage effectif des procès-verbaux d'audition d'enfant dans l'élaboration du jugement, qu'il serait nécessaire d'analyser pour saisir jusqu'au bout les logiques de retraduction judiciaire de la parole enfantine. Cela étant dit, les retraductions effectuées en amont semblent largement anticiper cette retraduction finale (au moment de juger).

⁵⁷ Cet article est le résultat d'un entretien avec un JAF, et donne un éclairage particulièrement intéressant sur la question des auditions d'enfants.

d'enfants (compte-rendu d'observation du 10 avril 2009, juge M, TGI D, Suzanne Louis et Sibylle Gollac) :

- Dans le premier cas (audience de conciliation), c'est le père qui relaie la demande de ses filles (11 ans et 14 ans) à être entendues, et lui-même soutient cette demande. Cette demande est réitérée par son avocat : « On demande l'audience des enfants » (le « on » suggérant que la demande émane de la partie, et non des enfants). Lors de l'audience commune des deux conjoints, l'avocate de la mère indique, concernant les filles, qu'elles ne sont pas « manipulées » mais : « Elles sont très soumises aux attentes de papa, elles vont dans son sens car elles ne veulent pas faire de peine au papa ». Elle ajoute que les enfants vont toujours du côté du parent qui souffre le plus. Sur la question de l'auditeur, la mère accepte que ses filles soient auditionnées. L'auditeur de justice conclue : « Les enfants seront entendus par le magistrat ».
- Dans le second cas (affaire après mariage, seule la femme est assistée d'une avocate), les parents s'opposent sur la prise en charge de leur fille de 14 ans durant une semaine de vacances (un stage d'équitation avait été programmé par la mère, mais le père réclame finalement l'exercice de son droit de visite et d'hébergement et a pris des billets de train non remboursables pour sa fille). Le père explique qu'il a demandé à sa fille ce qu'elle préférerait et que celle-ci n'a pas répondu. Le juge l'interrompt : « c'est une situation trop difficile pour elle », « ça la met en situation de choisir », « elle est trop petite pour statuer ». Comme la situation s'envenime (la mère se met à pleurer, le père s'énerve), le juge s'exclame : « Je vais l'entendre la gamine ! ».
- Dans un troisième cas (audience de conciliation), c'est tout d'abord le père qui propose de sortir d'une grosse chemise qu'il tient sur ses genoux, une lettre de son fils disant qu'il souhaite habiter avec son père (c'est la garde de ce fils, 13 ans, et d'une fille, 11 ans, qui est en jeu). L'auditeur de justice décline cette proposition. Lors de l'audience conjointe, il demande à l'avocat de la mère, qui plaide en premier, si elle serait d'accord pour une audition des enfants. L'avocate acquiesce. L'avocat du père indique alors qu'il allait demander cette audition. A la fin de l'audience, alors que l'auditeur de justice fait signe que l'audience est terminée, la mère intervient à nouveau : « Si je peux me permettre, V. est un enfant dyslexique, dysorthographique », « c'est un enfant qui n'écrit pas ». L'avocat du père la coupe : « Il a pourtant bien écrit une lettre à son père ». L'avocate de la femme intervient : « Justement... ». Le juge décidera plus tard d'auditionner les enfants.

Le juge M et l'auditeur de justice semblent particulièrement prompts à demander des auditions d'enfants, de leur propre initiative ou non, ce qu'il faut mettre en relation avec la trajectoire du juge M : « les magistrats chargés de ces affaires sont différents : certains, qui bénéficient d'une formation spécifique en sciences humaines et psychologie de l'enfant, seront naturellement plus enclins à entendre les enfants et à leur conférer une véritable place dans le « procès » que d'autres, juristes avant tout, et moins sensibles à ces questions » (Gebler 2007 : 52). Les avocats eux-mêmes tiennent compte de ces intérêts différenciés : les avocats qui plaident devant le juge M demandent davantage d'auditions d'enfants que ceux entendus devant les autres juges.

En ce qui concerne l'initiative de la demande, on peut souligner ici deux éléments : dans un des cas, c'est le juge qui initie l'audition, cette initiative étant légitimée par le caractère conflictuel de la situation ; dans les deux autres cas, le parent demandeur de l'audition se présente comme porte-parole de ses enfants. Généralement, le parent qui demande l'audition de son enfant est peu légitime à le faire, car il est soupçonné de le manipuler. Il doit d'une certaine façon montrer qu'il est le porteur d'une demande autonome de l'enfant.

Lorsqu'un enfant demande à être auditionné ou lorsque l'un de ses parents le demande, le JAF se trouve dans un premier dilemme qui est celui du jugement à *distance* (il n'a en général pas encore rencontré l'enfant) de la recevabilité de la demande. En d'autres termes, il doit s'assurer que la demande de l'enfant peut être et est bien la sienne, qu'elle ne masque pas la tentative d'un des parents d'instrumentaliser *via* l'audition la parole de l'enfant contre l'autre parent. Cette préoccupation se manifeste y compris dans le cas d'adolescentes presque majeures, comment le montre le compte-rendu d'audience ci-dessous.

Compte-rendu d'observation du 4 mars 2010, juge P, femme, TGI C, Emilie Biland et Pierre de Larminat. Instances modificatives.

L'avocate de la femme plaide la première. Elle explique que sa cliente a changé son domicile et la résidence habituelle des enfants. Elle vit à M [ville à une centaine de km de C] depuis octobre 2009. La dernière décision prévoyait un DVH le mardi soir, ce qui provoque des soucis depuis le déménagement. Elle demande la résidence. Les deux filles de 17 et 15 ans sont allées voir un avocat qui ne s'est pas manifesté. L'avocate menace de ne pas plaider dans ces conditions. L'avocate de l'homme proteste et « refuse le renvoi » au motif qu'ils sont tous là et que les filles sont allées voir un avocat il y a cinq mois, et qu'il avait largement le temps de saisir la juge. La mère répète que ses filles, « surtout la grande », veulent être entendues. L'avocate de l'homme conteste : « Je suis avocate des mineurs aussi, on ne saisit pas toujours le juge des enfants, il pouvait se manifester ». La juge semble aller dans le sens de l'avocate : « Ca fait cinq mois qu'elles ont vu l'avocat ». Le père prend la parole : « elles ont été qu'une fois les voir ». L'avocate de la femme confirme : « Je maintiens ma demande, ma cliente tient absolument la demande ». La juge : « On va plaider ».

Deux affaires plus tard, un avocat en civil apporte la demande d'auditions des deux filles. Il explique rapidement : « Elles ne veulent pas se mêler du conflit des parents mais elles veulent être entendues ».

Avant l'expression de son intérêt, l'enfant (ou le parent *via* l'enfant) doit ainsi convaincre le juge que l'expression de sa demande va dans le sens de la recherche de son propre intérêt. Ce sont les situations de refus d'auditionner qui permettent de comprendre les enjeux propres au moment de la demande, comme en témoigne tel juge, au cours d'un entretien informel :

Entretien informel avec la Juge G, femme, TGI C, 1^{er} mars 2010 (entretien réalisé par Emile Biland et Rémi Audot) :

« Lorsqu'on demande à la juge concrètement comment elle réagit par rapport aux demandes des enfants, elle nous explique qu'il peut lui arriver de refuser la demande si elle considère que l'enfant "manque de discernement". Les critères de cette évaluation sont selon elle, l'âge (pour elle approximativement 6-7 ans), et leur engagement dans le conflit des parents ("il ne faut pas qu'ils soient trop pris par le conflit parental, qu'ils aient la tête à l'envers") Lorsque la demande est émise par les parents "en général on refuse". »

L'obligation d'entendre les enfants ne concerne, d'après le Code Civil, parmi les mineurs qui demandent à être entendus par le juge durant une procédure de séparation conjugale, que les mineurs réputés « capable de discernement ». Qu'est-ce au juste que la capacité de discernement ? Parce que c'est à lui qu'il revient de répondre, le juge dispose sur ce point d'une marge d'appréciation.

II.A.1. A quel âge un enfant peut-il vraiment parler à la justice ?

Très souvent la notion de capacité de discernement se trouve traduite dans la pratique comme une restriction en termes d'âge. Cette traduction intervient éventuellement très en amont, par exemple au moment même de l'information des justiciables sur les auditions d'enfant. En témoigne par exemple cet extrait d'un document rédigé à leur intention par les affaires familiales du TGI C, qui parle de « maturité suffisante » :

Extrait d'une feuille d'information distribuée aux usagers du TGI C, recueillie en mars 2010 (nous soulignons):

« Lorsque l'enfant mineur est concerné par la procédure, il appartient aux parents ou, le cas échéant, au tuteur, à la personne ou au service à qui le mineur a été confié, de l'informer des droits qui lui sont reconnus par l'article 388-1 du code civil:

il peut demander à être entendu, s'il est doté d'une maturité suffisante ;

il peut être entendu seul, en présence d'un avocat, qu'il choisit lui-même ou qu'il demande au juge de lui désigner, ou d'une personne de son choix. »

Ici, introduire la notion de « maturité » permet ainsi d'anticiper des demandes d'auditions d'enfants trop jeunes au goût de la plupart des JAF. Cela étant dit, en l'absence de cadre légal précis (pas de fixation d'âge minimal), l'âge exact auquel un enfant est considéré comme « mature » varie d'un juge à l'autre. Certains magistrats, qui font plutôt exception, s'avèrent disposés à auditionner des enfants dès le plus jeune âge, comme le juge M du TGI D, déjà mentionné :

Extrait d'entretien avec le juge M, homme, TGI D, 20 mars 2009 (entretien réalisé par Emilie Biland et Jérémie Mandin) :

« Juge M : Avec la petite fille là [lors d'une audition récente], c'était une petite fille de deux ans et demi, on...

Enquêteur: Vous étiez que deux ?

Juge M : Oui. Elle était toute seule.

Enquêteur: Et comment vous avez fait alors ? Enfin j'imagine que ça ne doit pas être facile.

Juge M : Bah, je m'étais mis à côté d'elle et puis elle avait parlé. Elle avait plein de trucs à dire. Non : elle m'avait amené une fleur. C'était marrant. »

Comme nous l'avons déjà dit, le passé professionnel de ce magistrat a vraisemblablement son importance pour expliquer sa pratique de l'audition d'enfant. A l'inverse, la plupart des juges semblent considérer, à titre personnel ou collectif, que le très jeune âge d'un enfant est une raison de rejeter une demande d'audition, sous le motif qu'en-deçà d'une certaine limite, toute capacité de discernement est exclu. En témoigne, formellement, certaines réponses écrites de JAF faites à une enquête récente portant

spécifiquement sur les auditions d'enfants (Chiron, 2010) à une question ouverte concernant les motifs possibles de refus d'auditionner:

« J'estime qu'avant 7-8 ans, l'enfant ne dispose pas du discernement suffisant pour être entendu par le juge, même s'il en fait la demande. »

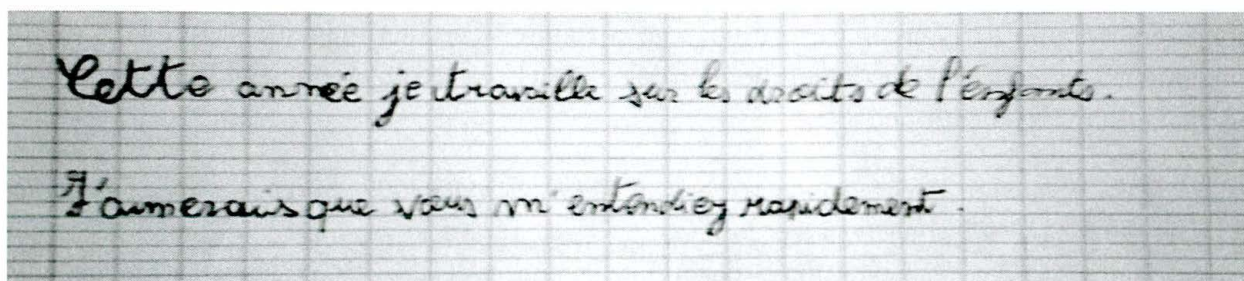
« A Limoges, nous avons choisi de dire que nous n'entendions pas les enfants avant leur entrée en sixième (sauf situation particulière : audition de l'ensemble de la fratrie...) »

II.A.2. Une parole dont l'authenticité pose problème

A la question de l'âge s'articule celle du degré d'influence des parents sur l'enfant. Le juge a vocation à déterminer, toujours au préalable, si l'une des parties, ou si le contexte trop conflictuel de la séparation, ne va pas en quelque sorte subvertir le discours que l'enfant va tenir devant lui. Là encore, le juge trouve ici, éventuellement, une raison de refuser l'audition. Il peut par exemple motiver un refus d'auditionner en invoquant le « conflit de loyauté » dans lequel se trouve placé l'enfant, en particulier lorsque le contentieux est très vif entre les parents (difficulté à exprimer son intérêt sans prendre parti pour l'un ou pour l'autre).

De façon plus générale, les juges paraissent souvent attentifs à la manière dont est formulée la demande d'audition, et ce y compris lorsqu'elle est réputée être celle de l'enfant. Les juges insistent de ce point de vue sur le fait que l'existence d'une demande écrite, et même manuscrite de l'enfant, contribue à accréditer son caractère personnel, authentique. Cela explique qu'on retrouve des demandes rédigées par les enfants dans les dossiers contenant des procès verbaux d'auditions (Image 1, dossier consulté en mars 2010 par Rémi Audot, TGI C, juge G) :

IMAGE 1 : EXTRAIT D'UNE DEMANDE ECRITE D'AUDITION D'UN ENFANT



Le souci de l'authenticité de la demande semble transparaître ici, l'écriture, hésitante et irrégulière, de même que l'orthographe approximative, semblant faites pour renforcer l'idée que c'est bien la volonté de l'enfant qui s'exprime. Ces petits textes peuvent faire sourire le chercheur lorsqu'il ouvre un dossier dont il sait contenir de nombreuses pièces, bien plus formalisées (déclarations fiscales, actes civils, etc..). Cependant, il faut les prendre au sérieux puisqu'ils sont, au final, les seuls objets concrets permettant au JAF d'apprécier la demande *par* l'enfant, notamment lorsque ce dernier semble un peu jeune, ou lorsqu'il est soupçonné d'être sous l'emprise morale d'un de ces parents. En outre, et peut-être surtout, l'absence de demande écrite peut à l'inverse motiver un refus d'auditionner un enfant quand il semble pourtant suffisamment âgé pour en produire une, comme le montre la réponse d'un juge à l'enquête par questionnaire déjà citée (Chiron, 2010):

« En l'espèce, il n'est pas contesté que X est âgé de 10 ans et présente donc un discernement suffisant permettant son audition par le Juge aux affaires familiales. Toutefois l'enfant n'a pas

formulé de demande écrite d'audition et il n'apparaît pas indispensable de procéder à cet acte pour statuer sur les demandes formulées par les parties. »

II.B. Pour qui et pourquoi l'enfant parle-t-il ?

L'absence dans le Code de procédure civile de précisions concernant les moyens et les objectifs concrets de l'audition d'enfant permet concrètement au magistrat de s'approprier de différentes manières le moment.

II.B.1. Une parole publique ?

Durant les auditions observées au TGI C, le déroulement a toujours été le même. La JAF était présente bien avant le début de l'audition, relisait le dossier, et attendait la greffière sans qui la procédure ne pouvait commencer. Une fois la greffière installée, l'avocat de l'enfant s'est présenté, puis est allé chercher son client. La JAF a été très insistante sur le fait que tout ce que l'enfant allait dire serait retranscrit et pourrait être lu par les membres de la famille de l'enfant.

Extrait du compte-rendu d'observation de l'audition de B., 13 ans, TGI C, juge C., femme, 1^{er} mars 2010 (observation réalisée par Rémi Audot) :

L'audition commence par une longue explication des tenants et aboutissants de l'audition. La juge présente tout d'abord la greffière et moi-même, puis explique le fait que l'audition va être retranscrite par la greffière et réutilisée dans de futures audiences (« ce que tu dis, c'est qu'à moitié secret » puis « tu as le droit de donner ton avis mais tu n'en as pas l'obligation »).

Lors d'une autre audition d'enfant à laquelle nous avons assisté, le jeune homme auditionné a osé demander une précision au sujet de ce que venait d'expliquer la JAF :

Extrait du compte-rendu d'observation de l'audition de C., 16 ans, TGI C, juge C, femme, 4 mars 2010 (observation réalisée par Rémi Audot) :

L'adolescent demande alors : « Est-ce que je pourrais dire des choses et qu'elles ne soient pas retranscrites ?

La juge : « Non, on peut chercher une formulation mais je ne peux pas avoir de secrets avec toi. (...) Mais rien ne t'oblige à parler »

La JAF insiste beaucoup sur ce point, annonçant même le fait que s'il le veut, il peut partir dès maintenant sans avoir rien dit.

On touche ici à l'une des difficultés auxquelles est confronté le JAF en matière d'audition d'enfant. Il doit recueillir de manière « objective » les propos de l'enfant qui le demande, afin de répondre au mieux à son « intérêt ». Cependant, cette juge ne peut/ ne veut à aucun moment protéger l'enfant des propos qu'il va tenir. Elle insiste sur le fait que ces propos seront probablement répétés par la suite, et qu'aucun lien de confidentialité ne lie le juge et l'enfant. L'enfant se trouve face à une relation avec un professionnel d'un nouveau type. Les principaux cadres d'interaction où l'enfant est sollicité pour parler de sa vie intime et de ses relations avec ses parents sont les situations d'échange avec des professions médicales, sociales ou psychologiques, en d'autres termes des situations où, au contraire, les agents avec qui il interagit procèdent en général à la démarche opposée à celle du juge : indiquer que sa parole sera protégée.

Les pratiques des juges en la matière sont très variables. La rédaction d'un PV et sa communication aux parties n'est pas strictement réglementée. Le juge M du TGI D, déjà mentionné, a de ce point de vue une politique très différente de la magistrate précédente :

Extrait d'entretien avec le juge M, homme, TGI D, 20 mars 2009 (entretien réalisé par Emilie Biland et Jérémie Mandin) :

E : Vous avez une politique là-dessus ? Vous faites des PV ?

Juge M : Oui, oui [j'ai une politique là-dessus]. Moi je ne rends pas compte, je ne prends aucune note jamais et je ne dis rien. Pas une ligne dans ma motivation. Voilà. Alors évidemment pour les parents c'est un peu dur. Au début je faisais pas ça. Au début... Au début je recevais les enfants, les parents étaient dans la salle d'attente et je les faisais venir... je les faisais revenir tous les deux après et je restituais. Et puis y a un dossier dans lequel je les ai revu un an et demi après et j'ai revu le gamin il m'a dit : « depuis que vous avez... depuis la dernière audience j'ai plus de vie. Mon père me parle plus »...

Quelle que soit les pratiques du juge en la matière, se pose la question du devenir des informations récoltées durant l'audition d'enfant dans le reste de la procédure. Même s'il ne rédige pas de PV, il est souvent difficile au magistrat de ne pas en laisser trace, dans les attendus de sa décision ou même dans les échanges verbaux consécutifs à l'audition. Bien souvent, une nouvelle audience avec les parents peut suivre cette audition. La circulation de l'information entre le juge et les parties pose alors de difficultés particulières, comme en témoigne ces observations d'audience :

Audience du 18 mai 2009, juge D (femme), TGI B, compte-rendu de Sibylle Gollac et Wilfried Lignier.

Après la première affaire, la greffière arrive avec des avocates pour un problème d'horaire de passage. Une des avocates en profite pour préciser qu'elle n'a pas reçu le PV de l'audition d'enfant concernant l'affaire. La juge explique que l'avocat de l'enfant a demandé à ce que le PV ne soit pas envoyé aux avocates des parents avant le jour de l'audience. L'avocate de la femme dit : « Ca serait bien qu'on ait le PV avant qu'on plaide, quand même ». La juge leur remet alors le PV. Les avocates sortent. La juge nous explique que l'enfant auditionné (à peu près 10 ans), amené par sa mère à l'audition, veut vivre chez son père et a demandé plusieurs fois, inquiet, si sa mère pouvait l'entendre derrière la porte. Elle dit que cela lui a fait une « impression bizarre ». La juge se demande si les avocates ne vont pas demander un renvoi parce qu'elles n'ont pas eu le PV plus tôt. Elle semble se sentir prise en faute par les avocates, mais tenue par la demande de l'avocat de l'enfant. On demande à la juge quel genre de choses elle note sur les PV d'audition d'enfant. Elle dit qu'elle note lorsque les enfants pleurent, mais fait surtout un résumé de la teneur de leurs propos, et note ses « impressions ».

[L'audience a lieu une heure plus tard. C'est une audience en référé, relative à une affaire hors mariage pour laquelle la juge avait demandé une audition de l'enfant pour réorganiser la garde de l'enfant dans une situation relativement conflictuelle. Les deux parents sont présents, accompagnés de leurs avocates]

Plaidoirie de l'avocate de l'homme : L'homme a demandé un référé pour obtenir la garde de son fils Dorian, 11 ans, dont la mère a actuellement la garde. La juge interrompt l'avocate tout de suite pour parler de l'audition de D., qui lui a fait « une drôle d'impression ». L'enfant ne voulait pas que la juge note ce qui allait être dit. L'avocate de la femme demande directement, à propos de son "impression": "Vous pourriez préciser, Madame la Juge?". Elle explique, s'adressant à la femme : « Il était très mal à l'aise. Il avait peur que vous entendiez derrière la porte. Moi, j'ai vu une grande souffrance ». Plus tard durant la plaidoirie, à la mention du nom du nouveau compagnon de la femme, la juge interrompt l'avocate pour préciser que les reproches faits par D. durant son audition allaient surtout à l'encontre de ce compagnon et non

de sa mère. Elle s'adresse à cette dernière pour essayer de la rassurer : « C'est pas contre vous », « Faut pas que vous le compreniez comme ça », « J'imagine ce que vous avez pu ressentir en lisant le PV - enfin, non, je n'imagine pas... », « A vous aussi de digérer tout ça ». La mère répond, essayant de prendre du recul : « C'est un enfant, il a 11 ans », « Il est dépassé mon fils, il est dépassé... ».

Plaidoirie de l'avocate de la femme : L'avocate commence par regretter qu'on ne lui ait pas transmis le PV de l'audition de D. plus tôt. Elle commente : « Moi qui prends de la distance [par opposition à sa cliente], en tout cas j'essaye de le faire... J'étais interloquée ». L'avocate insiste sur le caractère irréprochable de sa cliente : « le dossier, il est parfait », 30 témoignages, « des gens qui disent que madame B. est quelqu'un de très doux », « une maman véritablement très bien ». A ces mots, la mère craque et fond en larme. Pour défendre les qualités de mère de sa cliente, l'avocate met l'accent sur la personnalité compliquée de D. : « Il ressort de mes témoignages également que Dorian ment beaucoup », « un caractère pas facile ». Plus tard, l'avocate reprend le témoignage de Dorian, qui mentionne un épisode durant lequel sa mère aurait jeté un téléphone. Pour l'avocate, c'est un mensonge. La femme secoue la tête, comme choquée par le mensonge de Dorian. D'après l'avocate, une expertise médico-psychologique pourrait permettre de démêler un peu le vrai du faux. Elle reconnaît tout de même qu'il ne faut pas tout attendre de l'expertise, chacun n'étant entendu qu'une demi-heure. Mais il lui semble qu'il est « dangereux » de changer de domicile un enfant de 11 ans du jour au lendemain. « Je ne sais pas si un enfant peut aller voir un juge et lui demander d'aller vivre chez son père, ou en tout cas, si le juge doit prendre directement une décision dans ce sens... ». Elle insiste : « On va pas bâcler les choses. Parce qu'il y a un enfant en jeu ! ».

A la fin de l'audience, le juge revient sur le comportement de Dorian durant son audition, précisant qu'il était sûr de lui, "parlait clairement". L'avocate de la femme chuchote alors qu'elle trouve ça "louche" pour un enfant de 11 ans.

A la fin de la matinée d'audience, nous discutons avec la magistrate de différentes affaires. Elle revient sur l'affaire D. Elle rappelle encore qu'elle a été troublée par l'audition. Elle précise qu'elle n'est pas formée pour ça. Là, en l'état, elle ne saurait pas décider (pour le mode de DVH). Elle va lire les attestations des proches et des professionnels mais elle "sait déjà ce qu'elles vont dire". Elle précise qu'elle va sans doute ordonner l'expertise psychologique - "Qu'est-ce qu'on peut faire d'autre?" se demande-t-elle à voix haute.

On perçoit, au travers de cette affaire, les difficultés rencontrées par les juges dans la gestion des faits mis au jour par les auditions d'enfants : comment assumer les effets de leur publicité ? Est-il légitime de les cacher aux parties (position qu'il faut alors assumer face à d'autres professionnels du droit : les avocats) ? Quel statut donner dans sa décision à une parole dont l'authenticité et la qualité sont sans cesse remises en cause ?

II.B.2. S'informer sur la situation familiale de l'enfant... ou agir sur elle ?

Bien que la parole de l'enfant soit publique, en ce sens qu'elle a vocation à être entendue par tous les acteurs de la procédure, le juge se trouve manifestement en première ligne pour lui donner du sens – d'autant plus que ce que dit l'enfant n'est pas une pure déclaration, mais un ensemble de réponse à des questions, celles du magistrat. Comment s'orientent les questions ? Que disent-elles des intentions du juge ?

Encore une fois, en l'absence de cadre juridique formel, chaque JAF a toute latitude à choisir sa « ligne de conduite » quant à sa manière de pratiquer l'audition d'enfant. Aux yeux des juges, la parole de l'enfant peut aussi fonctionner comme une source privilégiée d'information. La situation d'audition amène de fait régulièrement les juges à parler de la vie quotidienne des enfants dans la sphère familiale. L'évocation par l'enfant de faits que le juge

ne connaît pas, ou de faits qui n'apparaissent pas sous le même angle dans le dossier réunissant les points de vue des parties, constitue une opportunité de faire avancer la procédure. Dans l'affaire correspondant à l'exemple qui suit, les arguments de la mère contre le père, selon lesquels ce dernier ne prenait pas à sa charge les frais de transport lorsque le fils allait lui rendre visite, bénéficient d'un nouvel éclairage :

Extrait du compte-rendu d'observation de l'audition de P., 16 ans, TGI C, juge C., 4 mars 2010 (observation réalisée par Rémi Audot) :

Juge : « Et là, je vois des tickets SNCF... » (...)

Enfant (B.): « Quand papa n'a pas acheté les billets de trains je débite mon compte. »

J : « Et comment tu fais pour savoir quels sous tu as ? »

B. : « Je sais pas ! J'essaie et si j'ai pas d'argent ça me dit "carte refusée". »

J : « Et c'est souvent que tu fais ça ? »

B. : « Oui, je suis obligé d'avancer et il me rembourse ensuite. »

J : « Donc en fait il essaie de te rembourser. »

Dans un nombre non négligeable de cas, l'audition semble perçue comme un outil de régulation, d'apaisement du conflit par le JAF :

Extrait d'entretien avec le juge M, homme, TGI D, 20 mars 2009 (entretien réalisé par Emilie Biland et Jérémy Mandin) :

« Enfin c'est extrêmement traumatisant la séparation des parents, c'est vraiment une épreuve terrible dans la vie des enfants, et qu'il y ait quelqu'un avec un poids institutionnel et une parole un peu transcendante qui... moi j'ai des choses à leur dire. Je leur dis d'ailleurs à chaque fois que je les reçois et je pense que - évidemment ça règle pas les problèmes de fond - mais ça peut, pour les enfants, leur permettre de passer des caps et quand je dis ça c'est parce que les parents, j'ai eu beaucoup de retours me disant : « Bah oui une fois qu'il est sorti de là ça a été beaucoup mieux, il a cessé de pisser au lit... ». Les trucs bon... essayer d'avoir une parole rassurante quoi. De leur dire : « il y aura une vie après le divorce de tes parents. Même si pour l'instant tu crois pas, il y en aura une c'est sur pour telle et telle raison et voilà ».

Extrait du compte-rendu d'observation de l'audition de B., 13 ans, TGI C, juge L (femme), 1^{er} mars 2010 (observation réalisée par Rémi Audot) :

Juge : « Tu as pas peur de faire du mal à ta mère [question portant sur la raison pour laquelle l'enfant refuse de voir sa famille paternelle, sachant que son père est mort] ?

Enfant (B.): « Non ça n'a rien à voir avec elle, c'est une décision personnelle. »

J : « Mais cette décision, c'est appuyé sur des sentiments qui sont en toi. Quelques fois dans la vie quand on a des histoires compliquées. Ton père il t'a abandonné quand même. »

L'enfant reste stoïque, acquiesce. (...)

J : Tu vois moi, j'ai trouvé que tes oncles et tantes [paternels] étaient posés, pas hargneux. Et ils avaient la chance que ce soit les hommes qui se sont beaucoup exprimés alors que c'est souvent les femmes qui savent parler de famille. Les hommes c'est plutôt bons pour parler du travail ou du foot [sur le ton de la blague consensuelle].»

On pourrait continuer à développer la « palette » de pratiques des JAF en matière de conduite des auditions d'enfants. Ce qui importe ici est de souligner qu'il ne s'agit pas seulement, en tout état de cause, de s'en tenir à la participation de l'enfant à la définition de

son intérêt, qui est pourtant au principe de la loi de 2007. A la limite, poursuite de l'intérêt de l'enfant et audition sont plus ou moins disjoints : l'audition correspond souvent à la recherche d'informations (l'enfant apparaît dans la procédure comme un témoin privilégié), à un moyen de temporiser (c'est-à-dire d'apaiser voire de gagner du temps) et/ou à une situation originale de médiation.

II.C. De l'échange oral à la mise en forme d'un écrit réputé propre à l'enfant

Intéressons-nous pour finir aux traces matérielles que laisseront derrière elles les auditions d'enfant. Dans ce type de procédure, l'objet le plus courant que l'on peut retrouver dans un dossier de séparation conjugale est le procès-verbal (mais nous avons vu qu'il n'était pas automatiquement versé au dossier), rédigé durant l'audition par la greffière. Précisons une fois de plus que la « marche à suivre » pour la constitution du PV n'est pas fixée par les textes, autrement dit que le JAF peut choisir la forme qui conviendra le mieux à la situation, et qu'il aura aussi un rôle à jouer dans le contenu même du document.

II.C.1. Le PV, ou l'affirmation d'un point de vue personnel de l'enfant

A la première lecture d'un PV d'audition d'enfant, toute personne qui n'est pas habituée à ce type de document est particulièrement surpris par sa forme et sa tournure. Ne dépassant généralement pas plus d'une page et demie, la caractéristique première et la plus importante est la personne utilisée dans le texte. Puisque c'est l'enfant qui est censé être au centre de toutes les attentions, son discours est rapporté à la première personne du singulier. Le PV se présente dès lors tel un récit dans lequel l'enfant narre ce qu'il vit à l'école, dans sa famille.

Extrait du PV de l'audition de B., 13 ans, TGI C, juge C (femme), 1^{er} mars 2010 (dossier consulté par Rémi Audot) :

« Je sais que mes oncles et mes tantes veulent me voir un week-end sur deux, car cela fait longtemps qu'ils ne m'ont pas vu.

Je viens d'avoir un petit frère. J'avais déjà deux petites sœurs et un petit frère. Je ne me souviens pas de mes oncles et tantes, et vaguement de mon père.

Je n'ai pas du tout envie de les voir. Cela fait trop longtemps, et ils auraient pu se manifester avant. Aujourd'hui pour moi, il est trop tard. »

On peut bien entendu très vite lire quelle est la position de l'enfant sur les questions de garde : chez qui va-t-il dormir pendant la semaine ? Est-il d'accord pour aller voir son père/sa mère une semaine/ un week-end sur deux ?

Extrait du PV de l'audition de P., 16 ans, TGI C, juge C (femme), 4 mars 2010 (dossier consulté par Rémi Audot) :

« B., né le XXXX 1995, assisté de Me R, avocat au barreau de XXX, vestiaire XXX Qui a déclaré : j'ai demandé à changer la garde. J'aimerais bien passer un week-end sur deux chez mon père. Je commence à grandir et je trouve que la garde alternée, c'est lourd. Il faut toujours préparer des affaires. En outre, cela me fait deux univers très différents. Cela fait vraiment un changement chaque semaine et c'est embêtant. »

Pour comprendre comment un tel document arrive sous cette forme dans un dossier de séparation conjugale, il faut tout d'abord rappeler le cadre dans lequel il est produit. L'enfant

n'est pas le seul à parler pendant l'audition, pourtant seule sa parole est retranscrite. Ainsi, les auditions que nous avons observées se présentent sous la forme d'interactions où les deux principaux rôles sont tenus par le JAF et l'enfant, et où l'avocat occupe une position en retrait, ne prenant la parole au minimum qu'une fois lorsque le JAF lui demande son avis. La greffière aussi se trouve en retrait par rapport à la scène, et effectue la retranscription de l'audition sur procès-verbal en même temps qu'elle se déroule.

II.C.2. La judiciarisation de la parole enfantine en actes

Ainsi, on peut comprendre les décalages qui s'opèrent entre les PV et les comptes rendus issus de l'observation ethnographique :

Extrait du compte-rendu d'observation de l'audition de P., 16 ans, TGI C, juge C (femme), 4 mars 2010 (dossier consulté par Rémi Audot) :

La juge poursuit son explication : « Dans la vie, les grands ne sont pas toujours d'accord avec les enfants.. » puis demande à l'enfant s'il sait pourquoi il est là aujourd'hui. Celui-ci répond alors, en parlant relativement bas « Ils [ses oncles et tantes paternels] veulent me voir un week-end sur deux par ce que ça faisait longtemps qu'ils m'avaient pas vu. »

J : « Tu sais combien il y a de tantes et d'oncles ? »

B : « Non »

Puis l'échange reprend sur les frères et sœurs :

B : « J'ai deux petites sœurs et un petit frère. » - A ce moment là, la JAF ne semble pas bien comprendre, nous verrons par la suite pourquoi..

B : « Tous des enfants de ta maman ? », l'enfant acquiesce.

Puis la JAF bascule à nouveau sur les oncles et tantes et lui demande s'il a l'impression de les connaître. L'enfant répondra d'un « non » catégorique. La JAF lui demande alors s'il a envie de revoir ces personnes :

B : « J'ai pas du tout envie de les revoir. Ça fait trop longtemps depuis que je suis tout petit ils ont jamais essayé de me voir. »

La phase de relecture du PV cristallise au plus haut point la place que chacun a construit dans l'interaction en fonction du rôle qui lui est attribué (le juge, le greffier, l'enfant). Dans l'audition que nous utiliserons dans le reste de l'analyse, B., l'adolescent, sollicite la juge à propos du droit de visite chez son père, en demandant à ce qu'il soit assoupli. Pendant tout l'entretien avec la juge, il n'aura de cesse de vouloir minimiser l'impact que cette demande aura sur son père, puisqu'il sait que ce dernier lira tôt ou tard le procès-verbal. Ainsi, la mise en écrit de certains passages met bien en avant le fait qu'il ne veut pas « sanctionner » son père :

Extrait du PV de l'audition de P., 16 ans, TGI C, juge C (femme), 4 mars 2010 (dossier consulté par Rémi Audot ; nous soulignons) :

« Je ne demande pas du tout à ne plus voir mon père, bien au contraire, mais j'aimerais plus de souplesse de la part de mon père pour les week-end. Je souhaiterais toujours les week-ends 1, 3, 5, mais avec possibilité de déplacer les week-ends lorsque nécessaire. Ma mère est d'accord. Mon père lui est assez rigide sur ce point. »

A l'observation du moment qui correspond au passage cité ci-dessus, on remarque que les propos sont le produit d'une sorte de négociation sur les termes à utiliser. La JAF se fait

ainsi régulatrice des propos de l'enfant, lorsque ceux-ci débordent du cadre, et déséquilibrent trop le discours de l'enfant en faveur de la mère :

Extrait du compte-rendu d'observation de l'audition de P., 16 ans, TGI C, juge C (femme), 4 mars 2010 (dossier consulté par Rémi Audot) :

« B : [...] Quand je demande à Maman, elle est toujours d'accord. Je ne demande pas du tout à ne plus voir mon père, je demande à ce qu'il soit plus laxiste.

JAF : Plus souple, c'est mieux comme mot, plus laxiste ça veut pas tout à fait dire...

B : Oui, oui, plus souple. »

Certes c'est l'enfant qui parle, mais le JAF peut user de son « pouvoir » pour contribuer à façonner le procès-verbal, et le greffier peut aussi avoir une place dans cet ordre. Ce façonnement doit être compris dans l'ensemble de la procédure. Le magistrat sait ce qu'il adviendra du PV (il sera versé au dossier et utilisé dans les attendus de son jugement, bref il sera publicisé). En conséquence, il tente de contrôler les effets potentiels de cette trace écrite de l'audition. Dans notre cas, on remarque bien que la greffière peut aussi faire force de proposition, mais ne dispose pas d'autant d'autorité que le JAF dans la négociation. Elle doit donc s'appuyer sur l'aval des deux autres acteurs pour confirmer ces propositions.

Extrait du compte-rendu d'observation de l'audition de P., 16 ans, TGI C, juge C (femme), 4 mars 2010 (dossier consulté par Rémi Audot) :

« Au bout des deux premières lignes, il [l'enfant] demande à rajouter une histoire de voyage à New-York offert par sa mère et très critiqué par son père (il avait alors redoublé sa 3^{ème}).

“Moi je n'ai fait qu'un seul voyage avec lui, en Tunisie. Mais c'était bien ? Oui, oui mais avec ma mère c'était inoubliable ...”

La greffière lisse le texte, lit et justifie le passage sur les voyages : “c'est pour équilibrer la balance [...] On peut peut-être rajouter la compagne [de Mr.] pour pas que ça la...”

“Oui Oui !!” répond tout de suite l'ado qui repart sur le voyage. »

Le passage qui apparaît ainsi à la fin dans le procès-verbal est donc le produit d'une interaction au cours de laquelle est négociée la mise en forme d'une parole légitime, acceptable par chacune des parties qui la lira par la suite⁵⁸ :

Extrait du PV de l'audition de P., 16 ans, TGI C, juge C (femme), 4 mars 2010 (dossier consulté par Rémi Audot) :

« Avec ma mère, nous faisons des voyages ensemble, des activités ensemble ; elle m'a emmené à New York il y a un peu plus d'un an, ce que me reproche mon père alors que pour moi c'est un souvenir inoubliable ; Avec mon père, je suis allé en Tunisie avec la fratrie et sa compagne, et c'était bien aussi, c'était mon premier voyage avec lui et je pense que ça se renouvellera »

La fin de l'audition est, dans les deux cas que nous avons développés, le moment pour la JAF de *proposer* aux enfants de signer le PV, précisant à chaque fois que cela n'était pas obligé. La signature de l'enfant n'a donc pas de valeur légale en elle-même, mais elle a

⁵⁸ On peut ici comparer « l'ordre négocié » de la rédaction du procès verbal avec « l'ordre négocié » de la relation thérapeutique décrite par Anselm Strauss dans ses différents travaux (Strauss 1993).

néanmoins son importance pour les enfants, puisqu'à chaque fois ils décidèrent de signer le document.

Extrait du compte-rendu d'observation de l'audition de P., 16 ans, TGI C, juge C (femme), 4 mars 2010 (dossier consulté par Rémi Audot) :

« La greffière arrive enfin au bout du texte, et la JAF pose la dernière question : “Est-ce que tu veux signer ?”

B : “ça apporte quelque chose ?”

JAF : “non”

B : “alors non... [Temps de pause] en fait est-ce que je peux signer, parce que ça montrera que c'est bien moi.” »

Conclusion

Les mesures d'investigation que représentent les expertises et les auditions d'enfants contribuent à l'évidence au processus judiciaire de séparation des conjoints (qui est aussi un processus de reconfiguration du milieu éducatif des enfants). Cette contribution ne saurait toutefois être pensée comme une influence univoque, à l'égard de laquelle les agents de l'institution judiciaire n'auraient que deux choix possibles : soit consentir à l'imposition de logiques extra-judiciaires, soit résister. Il paraît préférable de penser ces mesures en termes d'appropriation par l'institution judiciaire. Cela permet d'une part de ne pas ignorer l'inertie structurelle de l'institution, qui est susceptible de limiter de façon très concrète le rôle des procédures qui lui sont relativement extérieures.

Cela invite, d'autre part, à s'intéresser aux dispositions et aux intérêts relativement spécifiques à chaque juge qui sont sans doute, en l'absence de contraintes juridiques fortes, les variables les plus déterminantes quant au degré d'importance conféré pratiquement au travail des auxiliaires professionnels de la justice ou à la parole de l'enfant. A ce titre, c'est sans doute du côté d'une analyse plus poussée des trajectoires des JAF que l'on pourrait, par exemple, mieux comprendre l'hétérogénéité des pratiques concernant les manières des juges d'appréhender ce type de mesure.

Cette analyse fait par ailleurs ressortir l'ensemble des processus de passage de l'oral à l'écrit, d'un écrit à l'autre, qui participent à la transformation voire à l'invisibilisation de multiples informations, notamment celles concernant les situations socioprofessionnelles des conjoints, au long de la procédure judiciaire de séparation.

Chapitre 4

Economie domestique et rôle parentaux : les décisions relatives aux enfants

La base de données réalisée à partir de nos observations d'audience souligne l'omniprésence du sujet « enfant » dans les affaires familiales : c'est la plus grosse masse du contentieux, puisque les affaires qui concernent un (ou plusieurs) enfants à charge (mineurs ou majeurs) représentent 86% des affaires observées (soit 285 affaires sur 330). Notons que ce chiffre est supérieur aux dernières statistiques ministérielles (Chaussebourg, Carrasco et Lermenier 2009) qui ne prennent cependant en compte que les mineurs : elles aboutissent logiquement à des chiffres inférieurs (57% de divorces concernent des enfants mineurs en 2007).

Dans les procédures de séparations conjugales, la question des enfants, question centrale – à telle enseigne qu'il est fréquent d'entendre les juges dire que l'affaire est « simple » lorsqu'il n'y a pas d'enfant – se pose à la fois du point de vue économique (qui contribue à l'entretien des enfants et à quelle hauteur), du point de vue leur prise en charge quotidienne (qui s'occupe des enfants et quand) et éducatif (qui prend les décisions concernant les enfants), ces deux dernières dimensions étant en pratique très liées. La préservation de ce que le droit nomme « l'intérêt de l'enfant », fondée notamment sur la norme de coparentalité, amène à une très forte domination aujourd'hui des situations d'exercice conjoint de l'autorité parentale, rarement contestée. La mission de préservation de l'intérêt de l'enfant du juge aux affaires familiales, se porte alors avant tout sur la question de la résidence habituelle de l'enfant et des modalités du droit de visite et d'hébergement (abrégé D.V.H.) du parent « non gardien », c'est-à-dire de celui qui n'a pas la résidence principale de l'enfant. En matière de fixation et de modification de la pension alimentaire (PA), la norme de coparentalité se traduit le plus souvent par l'injonction faite au parent non-gardien, le plus souvent le père, de contribuer à l'entretien de son enfant, en fonction néanmoins de ses revenus et de celui de l'autre parent.

Il semble bien que la plus grande « simplicité » des affaires sans enfants, mentionnée par les juges, soit avérée, si du moins on adopte le point de vue de ces derniers en considérant qu'une affaire sans désaccord exprimé est une affaire simple. Dans la base des audiences observées, les affaires de divorce par consentement mutuel se distinguent des divorces contentieux : sur 52 affaires, 22 concernent des couples sans enfant à charge (soit 42% des affaires). A l'inverse, dans 70% des affaires observées hors divorce par consentement mutuel concernant un ou plusieurs enfants à charge (soit 180 affaires sur 255), il y a un ou plusieurs désaccords les concernant : autorité parentale, résidence, pension, ou droit de visite et d'hébergement. La base « audience » confirme le peu de contestations relatives à l'autorité parentale : nous avons pu observer la difficulté pour les justiciables de faire entendre une demande d'autorité parentale exclusive face au juge, voire face à leurs avocats, qui tentent de les dissuader de faire une telle demande, devenue illégitime sauf cas exceptionnel. La pension alimentaire constitue au contraire le premier problème en termes de désaccord, ce qui

souligne l'importance de la dimension économique du rôle de parent comme enjeu des procédures aux affaires familiales. Le faible nombre de désaccords sur la résidence et dans une moindre mesure sur le droit de visite et d'hébergement est plus difficile à interpréter. Ainsi, le fait que les conflits soient plus fréquents sur les droits de visite et d'hébergement que sur la résidence pourrait signifier que la norme du père visiteur et de la mère gardienne demeure présente. Mais les 20% de contestation relative à la résidence signifient aussi que cette norme a perdu de son évidence pour une partie des couples.

Ce quatrième chapitre se centre successivement sur deux des enjeux des décisions concernant les enfants : tout d'abord « l'argent des enfants » soit la contribution à l'entretien et leur éducation (dite « pension alimentaire ») puis la résidence habituelle de l'enfant, afin de saisir comment les juges aux affaires familiales produisent à la fois des décisions concernant des parents « pourvoyeurs » et des parents « éducateurs ».

I. Le JAF et l'argent des enfants

La fixation de la pension alimentaire est une activité centrale pour les juges aux affaires familiales, en raison de la place centrale qu'occupent les enfants dans leur activité. C'est d'autant plus le cas que les ex-conjoints sont plus fréquemment en désaccord sur la pension que sur la fixation de la résidence des enfants ou la détermination de l'autorité parentale. C'est une partie du travail de JAF qui fait l'objet d'une certaine standardisation par l'usage de diverses routines de travail : cette question a été soulevée par de récents travaux de recherche qui envisagent la question des pensions alimentaires sous l'angle des barèmes implicites ou explicites utilisés par les juges pour calculer leurs montants (A). Fixer des pensions est néanmoins loin d'être la part la plus valorisée du travail de juge : les enjeux autour de la résidence sont souvent vus comme plus complexes et plus intéressants, et le travail sur les pensions comme répétitif. Lorsqu'il y a accord, les juges entérinent ainsi dans la très large majorité des cas les accords financiers des conjoints (B). Néanmoins, la fixation des pensions n'est pas qu'une pure activité calculatoire : le travail de juge se joue aussi dans la procédure orale, à l'audience, et ce d'autant plus que l'adéquation des demandes et des dossiers constitués par les justiciables aux exigences de la procédure judiciaire est très variable, en particulier quant il s'agit de donner des preuves de leur situation économique. Ce moment de l'audience leur permet aussi de « construire des accords » entre les conjoints (C). Enfin, l'activité de fixation d'une pension alimentaire consiste fondamentalement à redéfinir les rôles économiques parentaux après la séparation : elle met alors en jeu des normes portant sur la définition du rôle économique du père et de la mère comme pourvoyeurs de revenus, qui apparaissent nettement dans certaines affaires très discutées (D).

I.A. L'étude des décisions judiciaires en matière de pensions alimentaires

Que sait-on des décisions concernant les pensions alimentaires en France ? D'une part, nous disposons de statistiques nationales, qui sont cependant plus fournies sur la fixation de la pension alimentaire dans le cadre des divorces que dans l'ensemble des procédures de séparations conjugales : les données disponibles sur les couples non-mariés et sur les contentieux post-divorce ont été peu exploitées. Par ailleurs, les travaux de recherche récents

sont principalement orientés sur la question de la mise au point d'un barème permettant de standardiser les décisions des juges aux affaires familiales en matière de pension.

1.A.1. La fixation des pensions alimentaires en 2003 et 2006 : des données centrées sur les divorces

Un ensemble de données statistiques sont disponibles sur la fixation des contributions à l'entretien et l'éducation des enfants mineurs, grâce à une enquête nationale menée en 2003 sur les décisions des JAF⁵⁹. De plus, un travail exploitant le fichier descriptif des enfants du Registre général Civil des divorces, mis en place à partir de 2004, donne quelques éléments sur les décisions en matière de contribution à l'entretien et l'éducation des enfants pour l'année 2007 (Chaussebourg, Carrasco et Lermenier 2009). Cette dernière source est très restrictive : seules 30% des décisions concernant la résidence et l'entretien des enfants ont été renseignées, les biais que cela implique étant mal contrôlés, et le champ de ce fichier est restreint aux seuls divorces.

Elle nous apprend néanmoins que lorsque la résidence est fixée chez le père ou en alternance, la situation la plus fréquente est l'absence de contribution (pour respectivement 75 % et 77 % des enfants). En revanche, quand l'enfant réside chez sa mère, le père verse une contribution à l'entretien pour 84 % des enfants. L'enquête nationale de 2003, pour laquelle la variable étudiée est l'affaire et non l'enfant, montre quant à elle que le versement d'une pension est prévu dans 78 % des divorces, presque toujours à la mère (75 % des divorces). Cette proportion est plus faible que celle relevée lors de l'enquête sur les divorces en 1996 (83 %), ce qui peut s'expliquer selon l'auteur par l'augmentation des modes de résidence en alternance, dont la part est passée de moins de 1% à 12%. Le versement d'une pension alimentaire dépend notamment du mode de résidence de l'enfant : elle est généralement versée au parent chez lequel est fixée la résidence habituelle des enfants. Mais lorsque la résidence de l'enfant est fixée chez elle, la mère obtient une pension alimentaire dans 91 % des divorces contre seulement 38 % des pères dans la même situation. Cet écart s'explique aussi selon l'auteur par des revenus habituellement plus importants des hommes. En cas de résidence en alternance, une contribution est tout de même prévue dans 25 % des divorces qui fixent une résidence en alternance, là encore le plus souvent au profit de la mère (Chaussebourg 2007).

Toujours dans le cas des divorces, la mère reçoit une pension alimentaire plus élevée que le père : le montant moyen par enfant est de 188 euros pour la mère et 111 euros pour le père. Bien que la pension alimentaire soit moins fréquente dans les divorces sur requête conjointe, dans lesquels les parties s'accordent sur les conséquences du divorce, c'est dans ce cas que son montant moyen est le plus élevé (la mère obtenant 204 euros par enfant en moyenne contre 174 euros dans les divorces dits contentieux). Pour le père, l'écart est moins important avec des montants respectifs de 116 et 107 euros. Selon cette étude, le juge entérine dans la plupart des divorces un accord des parents sur toutes les dispositions concernant les enfants, à la fois la résidence, le montant et les modalités de la pension alimentaire (85% des

⁵⁹ « En 2003, une enquête nationale sur les décisions des JAF, statuant sur la résidence des enfants, a permis de collecter les décisions rendues dans l'ensemble des TGI, au cours de la période du 13 au 24 octobre. Un échantillon de 4 414 décisions a ainsi été constitué, dont 2 306 jugements de divorce, 378 décisions d'après divorce, 1 402 premières ordonnances sur les enfants naturels et 328 ordonnances modificatives » (Chaussebourg 2007 : 4).

cas de divorce) : cette situation s'expliquerait selon l'auteur par la forte proportion de divorces sur requête conjointe (la moitié environ) et par l'incitation à la recherche d'un accord en cours de procédure dans les autres types de divorce. Lorsqu'il y a désaccord, celui-ci est cependant plus fréquemment centré sur la question de la pension. Seulement 2 % des parents sont en effet en désaccord sur la résidence des enfants, mais un désaccord sur la pension alimentaire n'implique pas nécessairement un désaccord sur la résidence. Au contraire, le conflit porte plus probablement sur le montant de la pension que sur son principe : il s'agit alors de couples en accord sur la résidence des enfants, mais où le parent chez qui est fixée la résidence demande une pension dont le montant est jugé trop élevé par l'autre (9 % des couples divorçants dans cette étude). En général, dans ce cas le juge attribue une pension alimentaire nettement inférieure à celle souhaitée (en moyenne 90 euros au père et 171 euros à la mère par enfant, pour une moyenne demandée de 134 et 230 euros).

Les données recueillies dans l'enquête de 2003 sur les séparations de couples non-mariés ont été moins exploitées que celles portant sur les divorces. Une étude tirée de cette enquête prend cependant en compte ces deux types de procédures : bien qu'elle se centre sur la question de l'autorité parentale, elle donne quelques indications sur la fixation des pensions alimentaires (Chaussebourg et Baux 2007). Selon ce travail, 84% des mères non mariées ayant la résidence des enfants auront une pension et 33% des pères, ce qui est plus faible que pour les divorces. Mais surtout, elle montre que le désaccord sur la pension est nettement plus fréquent pour ces procédures que pour les divorces : il intervient dans 41% des affaires, soit nettement plus que pour les divorces (10%). Le montant moyen global de pension versée par les pères pour les séparations d'enfants de parents non mariés est alors de 151 euros par enfant en moyenne (inférieur aux divorces par consentement et contentieux). Cependant, cette enquête ne permet pas réellement de savoir si cela est dû à une différence dans la procédure ou à une distribution différentes des revenus des divorçants et des parents non-mariés engageant une procédure aux affaires familiales : les informations figurant dans les décisions n'ont en effet permis de connaître le revenu des deux parents que dans 34% des ordonnances qui suivent la séparation des parents non mariés, les autres décisions ne renseignant pas ce point.

Notons que dans l'ensemble des observations que nous avons réalisées (qui ne constituent certes pas un échantillon représentatif), la proportion de désaccords est beaucoup plus forte sur la pension que sur les autres sujets relatifs aux enfants, et ce pour tous les types de procédures observées, en particulier pour les divorces (55% dans notre enquête contre 9% dans l'enquête de 2003). Au-delà de la représentativité de nos observations, ceci tient premièrement pour le cas des divorces, au moment auquel nous observons le désaccord : nous le saisissons non pas dans la partie finale de la procédure de divorce (divorce sur le fond) mais au moment de la partie orale de la procédure que constitue l'audience de non-conciliation pour les divorces contentieux. Il est alors compréhensible que le taux de désaccord décroisse entre l'audience de non-conciliation (moment où le juge tranche une première fois sur des mesures provisoires, dont le montant de la pension) et la procédure écrite : on peut supposer en effet supposer qu'une partie des justiciables s'en tiennent à la première décision produite par le juge et ne rejouent pas leur désaccord dans ce second temps de la décision. Il nous

semble même que l'audience de non-conciliation est un meilleur moment pour observer les désaccords sur la pension alimentaire dans les divorces que le moment du jugement sur le fond. Par contre, nous retrouvons dans nos audiences un résultat cohérent avec ceux de l'enquête 2003 : la pension alimentaire fait bien plus fréquemment l'objet de désaccords entre les parties que la résidence des enfants.

Soulignons enfin que les cas que nous avons observés prennent aussi en compte les affaires après-divorce et les instances modificatives de l'ères ordonnances concernant des couples non-mariés, qui concernent les couples ayant fait l'objet d'un précédent jugement aux affaires familiales, type de procédure pour lesquels nous n'avons pu trouver d'exploitation systématique de l'enquête de 2003 en matière de modification de pension alimentaire. Ces observations permettent de comprendre ce qui se joue dans les demandes de modification de pension alimentaire.

1.A.2. Le travail du juge sur la fixation de la pension alimentaire : une question de barème ?

Au-delà de ces données statistiques, remarquons que la décision judiciaire en matière de pension alimentaire est étudiée depuis une dizaine d'années (notamment depuis le rapport « Réformer le droit de la famille » Dekeuwer-Defossez de 1999) sous un angle bien précis : celui d'une réflexion sur la possible mise au point d'un barème indicatif national permettant de calculer les pensions alimentaires de façon standardisée. Rappelons qu'en application de l'article 371-2 du code civil, les parents doivent contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants en proportion de leurs ressources et selon les besoins de l'enfant. Cette définition de la contribution laisse une certaine marge d'appréciation au JAF. Néanmoins, dans le souci de réduire les différentiels entre juridictions, une grille de référence a été expérimentée à la cour d'appel de Toulouse en 2009 puis diffusée sur l'ensemble du territoire en 2010. Cette grille est fondée à la fois sur l'évaluation du coût de l'enfant en fonction de l'âge, et sur les revenus du parent débiteur et du temps de résidence passé chez l'un et l'autre des parents⁶⁰. En vue de l'élaboration de cette grille, la question du barème a été étudiée dès 2002 par des juristes et des économistes (Sayn 2002). Du point de vue de l'étude de la décision judiciaire, cette question a en particulier été abordée par des travaux qui cherchent à saisir les déterminants de la décision judiciaire en matière de pension alimentaire en recherchant le « barème implicite » appliqué par les juges aux affaires familiales (Bourreau-Dubois et alii 2003 ; Jeandidier et Ray 2006 ; Mingasson 2007). Il s'agit entre autres de saisir les déterminants individuels (en particulier les déterminants liés aux caractéristiques des juges) de la variabilité de ces décisions (Bourreau-Dubois et alii 2006). Ces travaux, qui posent la question de la rupture d'égalité entre justiciables, concluent à la potentielle utilité d'une standardisation des décisions, permettant de réduire la variabilité des décisions d'une juridiction et d'un juge à l'autre et d'assurer une plus grande égalité de traitement au justiciable.

Dans nos observations, nous pouvons certes constater des différences individuelles entre juges sur le type de barème utilisé, sur leur attitude générale par rapport au barème (adhésion, usage sélectif, méfiance) et sur leur façon de l'utiliser (à l'audience avec la

⁶⁰ Tel que présenté dans la Note explicative /présentation de la table de référence du 25 juin 2010 diffusée sur le site du Ministère de la Justice <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/pensions-alimentaires-20077.html>.

calculatrice devant les conjoints, après l'audience avec les pièces). Mais surtout, on observe que l'usage de formules de calcul n'est qu'un pan du travail du juge, qui prend plus ou moins de place selon les situations à la fois juridiques, économiques et pratiques auxquelles ils sont confrontés. Les reconfigurations des rôles économiques parentaux après la séparation mettent parfois à mal ces routines de jugement. Les données ethnographiques que nous avons collectées nous amènent alors à nous pencher sur la décision du juge en partant d'un autre point de vue, celui des conditions concrètes de détermination des pensions alimentaires par les juges. D'après nos observations, produire un jugement sur une fixation ou une modification de pension alimentaire renvoie à un ensemble de situations de travail très différenciées, selon les contraintes objectives qui pèsent sur le juge : c'est ce que nous essaierons de détailler dans les sections qui suivent. Ces contraintes objectives tiennent à la fois à la nature des contentieux aux affaires familiales et à la nature des situations économiques des justiciables qui font face aux juges. Partant de ce point de vue, nous essaierons de montrer que, dans ce contentieux de masse que sont les affaires familiales, les formes de standardisation de la production des décisions en matière de pension ne se résument pas au l'usage du barème : selon les situations, le juge n'est pas toujours en position de « faire ses petits calculs » selon l'expression de la juge R. du tribunal C (entretien réalisé le 4 mars 2010 par Hélène Steinmetz et Alina Surubaru). Il peut, comme c'est fréquemment le cas, se conformer aux montants dont conviennent entre eux les conjoints (B). Il doit dans d'autres situations réaliser un travail à l'audience : travail visant à cerner le mieux possible les situations économiques des justiciables, avec plus ou moins de difficulté selon les cas, et à tenter sur cette base à construire un accord (C). Enfin, certains cas « discutés » par les juges et les justiciables révèlent que dans la fixation des pensions alimentaires se joue aussi la reconfiguration des rôles économiques parentaux après la séparation, ce qui amène le juge à jouer un triple rôle de rappel à la norme du père pourvoyeur, d'évaluateur du « train de vie » des parents et de leurs enfants lorsque la stricte question de la mesure des revenus pose problème, ou encore à trancher (ou à tenter d'éviter de le faire) sur les limites de l'impécuniosité paternelle (D).

I.B. Un conflit banal, des accords jamais contestés

Un élément structurant de la décision judiciaire en matière de pension tient d'abord à l'existence ou non d'un désaccord entre les parties au début de la procédure. Notons d'une part que sur les contributions, le désaccord entre les parents est relativement banal (en tout cas plus courant que sur d'autres questions liées aux enfants), mais que d'autre part, l'accord entre les parents est le plus souvent entériné par le juge et détermine donc sa décision.

I.B.1. La pension alimentaire, un conflit banal ?

L'étude de la base de données « audiences » souligne un résultat déjà apparent dans les statistiques nationales : « l'argent des enfants » (la pension alimentaire versée par l'un des parents) est le point de désaccord par excellence pendant et après la séparation. Dans nos observations, ce cas de figure est particulièrement fréquent : 55% des affaires observées avec enfants à charge présentent avant l'audience un désaccord entre les parties portant sur la pension alimentaire, hors divorces par consentement mutuel. Au regard des observations réalisées, la pension alimentaire apparaît comme un élément structurant du contentieux relatif aux enfants. Quand il y a un seul point de désaccord entre les justiciables (92 cas observés), il

concerne la pension alimentaire dans deux tiers des cas; quand il y a deux sujets de désaccords, on retrouve la pension dans 82% des cas; enfin, quand il y a 3 sujets de désaccords, la pension apparaît dans 92% des cas. Notons que les cas où le désaccord porte sur la seule pension alimentaire concerne 60 des affaires observées, sur les 177 présentant un désaccord relatif aux enfants, soit 36% des affaires contentieuses avec enfants.

De manière corollaire, le désaccord relatif à la pension alimentaire se cumule, dans deux tiers des cas, avec d'autres désaccords. Nous avons observé 31 cas de désaccord portant à la fois sur la pension et sur la résidence (soit 23% des cas de désaccords sur la pension), et 65 cas portant à la fois sur la pension alimentaire et l'exercice du droit de visite (48% des désaccords sur la pension). Pour comparaison, le contentieux « résidence des enfants » est beaucoup moins structurant pour l'ensemble du contentieux des affaires familiales : lorsqu'il y a un seul désaccord, c'est par rapport à la résidence des enfants dans 12% des cas seulement (11 cas sur 92 de désaccord unique).

Si l'on suit ces observations, faire face à des conflits concernant la pension constitue un travail banal pour les JAF : ils sont amenés plus fréquemment à trancher sur une pension alimentaire que sur une prestation compensatoire ou un devoir de secours entre conjoints, de même qu'à résoudre un désaccord sur la question de la résidence des enfants. Les décisions de fixation ou de modification des pensions alimentaires en situation de conflit semblent effectivement faire le quotidien des juges aux affaires familiales. Les juges rencontrés mentionnent cette réalité statistique, mais s'ils reconnaissent que la question de l'argent et de la pension alimentaire est un élément central du rôle de juge aux affaires familiales, trancher ce type de conflit ne semble pas être constituer une activité très valorisante. Selon les termes de la juge D., qui nous précise par ailleurs qu'elle ne souhaite pas rester JAF très longtemps :

19 février 2009, entretien informel avec la Juge D. femme, TGI A, réalisé par Suzanne Louis et Hélène Steinmetz

« JAF ce n'est pas très compliqué juridiquement, c'est finalement des histoires de gros sous ».

Le juge M., qui décrit le travail de JAF comme « une matière qui ne l'intéresse pas beaucoup », et qui est « particulièrement déprimante », considère lui aussi les conflits d'argent comme le cœur du contentieux aux affaires familiales. :

19 février 2009, entretien enregistré avec le Juge M. homme, TGI A, Suzanne Louis et Céline Bessière

« Le point de crispation c'est pas finalement autant qu'on pense les enfants, parce que ça se règle relativement rapidement, c'est surtout l'argent. Ça se polarise sur cette histoire de contribution et ça devient ce point de crispation qui permet de tout défouler quoi »

Il semble que la prédominance du contentieux monétaire entre les époux participe pour ces JAF d'une vision dévalorisée de leur fonction. Du point de vue des juges, ces conflits d'argent ne sont cependant pas les plus complexes à trancher. La juge G. décrit ainsi son travail sur la rédaction des jugements une fois l'audience terminée :

2 mars 2010, entretien enregistré avec la Juge G., femme, TGI C., Muriel Mille et Julie Minoc

« Si c'est juste une question de pension alimentaire, il va me prendre maximum une demi-heure ». En revanche, « un gros dossier » composé de nombreuses pièces – comme c'est selon

elle de plus en plus le cas aujourd'hui - elle peut y passer une demi-journée ; et « quand on a tout qui est contesté : la résidence, le droit de visite, la pension ; là ça peut demander une journée »

Le juge M. du TGI D., que nous avons eu l'occasion d'observer face à un auditeur de justice, venu en formation, lui inculque ce principe selon lequel il ne faut passer trop de temps sur les conflits d'argent :

10 avril 2009, observation d'audience, discussion informelle entre le Juge M. et le Juge stagiaire, hommes, TGI D., Suzanne Louis et Sibylle Gollac

« C'est un dossier de demande de suppression de pension alimentaire, tu vas super vite ».

Selon ce même juge, le JAF doit en effet être plus attentif à d'autres types de conflits, moins fréquents mais plus lourds de conséquences. Les conflits d'argent sont selon lui beaucoup plus simples à régler que les conflits portant sur la résidence ou les droits de visite des enfants.

20 Mars 2009, entretien enregistré avec le juge M., homme TGI D, réalisé par Emilie Biland et Jérémie Mandin

« Ce qui peut tuer les gens, je dis le mot et je le pèse, c'est vraiment les enfants. Pour les gens, les enjeux attachés à la question des enfants sont absolument essentiels [...]. Ça coince aussi sur les questions d'argent parce que tout fait débat mais... »

On peut ainsi faire l'hypothèse selon laquelle la fréquence relative des conflits d'argent se double donc d'un certain désintérêt pour cette question de la part des JAF. Pour la plupart des juges rencontrés, les questions de la pension n'est pas l'aspect le plus intéressant de leur travail, et ceux qui insistent sur la fréquence des conflits d'argent semblent aussi avoir une vision très désenchantée de leur fonction.

I.B.2. Les accords sur la pension alimentaire, même jugés inéquitables, sont rarement contestés par le JAF

Cette dévalorisation relative des enjeux économiques explique peut-être pourquoi, lorsqu'il y a accord entre les justiciables sur la pension alimentaire, il est très rarement contesté par le juge, même lorsque celui-ci le considère comme inéquitable. Le JAF peut certes théoriquement refuser un accord entre les justiciables au nom de l'intérêt de l'enfant, notamment s'il estime que le montant fixé est trop bas pour lui assurer un niveau de vie suffisant, mais aucun cas de ce type n'a été observé directement pendant l'enquête, alors même que les cas où il y a « accord » préalable sur la pension alimentaire représentent 45% des jugements observés concernant les enfants, soit 115 cas observés. Quelques refus d'entériner des accords ont cependant été évoqués en entretien, comme celui de la juge C. qui relate à la fin d'une audience une affaire dans laquelle les conjoints étaient d'accord pour ne pas fixer de pension, alors même que l'homme semblait avoir des revenus élevés.

1^{er} Mars 2010, entretien informel avec le juge C., femme, TGI C., Céline Bessière et Benoît Coquard

La juge nous raconte, juste après l'audience, un dossier qui l'a fait hurler : la dame avait noté sur sa requête que son mari gagnait entre 4 et 8 000 euros. La juge pense alors que c'est un commercial « de haut vol ». Son allure confirme cette impression : « Lui, beau mec, elle, mal habillée, genre bonne femme à la maison ». A l'audience L'homme annonce qu'il gagne zéro,

pas de déclaration d'impôts. Ils ont 3 enfants, lui est forain. Sa femme connaîtrait ses revenus en regardant ses relevés de compte. Elle est alors montée voir l'inspecteur des impôts qui travaille au pénal, et lui demande de faire un redressement, ce qu'il ne fera pas. Question : "Vous, vous avez fait quoi?". Réponse : « J'ai considéré qu'il y avait faute, j'ai mis une pension », « y'a pas de raisons que des gens comme ça paient pas ». « Le pire c'est que les deux parties étaient d'accord pour reconnaître l'insolvabilité de monsieur » conclut la juge.

Mais nos observations ne nous ont jamais permis d'assister directement à la contestation d'un accord financier entre conjoints par le JAF, même dans des situations où l'absence de pension résultait visiblement du rapport de force asymétrique entre les conjoints. A l'inverse, nous avons eu l'occasion d'observer un cas où se donne avoir « en direct » le rapport de force presque physique entre conjoints qui détermine « l'accord ». Au cours d'une audience du Juge B. dans le TGI A, les conjoints vont « négocier » une absence de pension dans le couloir, ce qui se traduit par une intimidation de la part du conjoint sur son ex-compagne : le juge entérine finalement le montant sur lequel ils tombent d'accord.

Observation d'une audience d'instances modificatives du 18 février 2009, Juge B, homme, TGI A, réalisé par Céline Bessière et Shahideh Noorolahian Mohajes. Observation en parallèle dans la salle des pas perdus effectuée par Sibylle Gollac et Raphaële Salem.

Le juge mentionne le fait que sur la requête, la femme demande une pension alimentaire de 160€. Mme fixe son regard droit devant elle, elle est à ce moment-là complètement impassible. L'homme ne répond rien non plus.

Le juge rompt le silence pour expliquer que c'est lui qui tranche en cas de désaccord. « Vous n'en avez pas discuté entre vous ? ». La femme lance, comme une petite fille prise en défaut « non, ça se voit... » Le juge à l'homme : « vous saviez qu'elle avait fait cette demande ? » Lui se tourne de sa grande masse vers elle : « Tu veux combien ? » Elle ne répond pas et le juge reprend la main pour rappeler qu'elle demande bien 160€. Offusqué il répond : « 160€, c'est pas la peine, c'est ce que je donne pour mes filles », « j'ai un revenu de 1000€/mois. Le juge : « Et bien justement, si vous donnez 160€ à vos filles, il faut peut-être partager la masse en trois, et réduire la pension de vos premiers enfants ». Le juge insiste : soit on rentre dans le détail, soit ils se mettent d'accord. L'homme commence à chuchoter à l'oreille de son ex-conjointe. Le juge leur propose immédiatement de sortir pour régler cela ensemble.

Quand ils sortent de la salle d'audience, la femme a laissé son manteau dans la salle d'audience, elle a l'air remonté, il la suit. La femme a l'air très énervée, dans « tous ses états ». Ils restent tous les deux debout devant la salle d'audience. Elle s'appuie contre le mur, au fur et à mesure de leur discussion, ils chuchotaient, il s'énerve (sans hausser la voix), physiquement, elle est adossée contre le mur, elle est petite, il est grand, et il remet les pendules à l'heure. Une fois que le couple suivant est sorti de la salle d'audience, ils entrent immédiatement (alors même qu'ils continuaient à discuter).[...]

Le couple entre à nouveau dans la salle d'audience. La femme annonce d'emblée, à peine assis tous les deux, qu'ils sont tombés d'accord sur 60€/mois. Le juge entérine la décision sans rien ajouter. C'est très rapide. Mais tout le monde – le juge, la greffière et nous — est comme frappé de stupeur. Quand le couple passe la porte, le juge commente laconiquement : « Il négocie mieux qu'elle ».

Il commente ensuite plus généralement, en disant qu'il arrive souvent à dégager un accord quand il y a 50€ ou moins d'écart entre les conjoints sur les montants de pension alimentaire, mais quand il y a plus d'écart, on n'y arrive pas. Dans le cas ici, il répète qu'il ne peut qu'entériner l'accord entre les ex-conjoints.

Il arrive néanmoins que les JAF expriment leur surprise ou leur scepticisme face aux montants sur lesquels les conjoints se sont accordés, mais ces formes de remise en cause de

l'accord ne sont généralement pas suivies d'effet. Il en est ainsi d'un cas observé à au TGI D correspondant à un divorce par consentement mutuel pour lequel la mère, qui a la résidence des enfants, ne demande pas de pension bien que son revenu soit inférieur à celui de son conjoint. Les conjoints ont un seul et même avocat, comme le permet la procédure par consentement mutuel. Il semble évident dans ce cas que si la femme demandait une pension, elle en obtiendrait une, ce que souligne la Juge O. lors de l'entretien qu'elle a en tête-à-tête avec la femme, puis avec l'homme.

Observation de l'audience du 20 Mars 2009, Juge O., femme, TGI D, Hélène Steinmetz et Marion Azuelos. Divorce par consentement mutuel

La femme est employée en téléphonie, en CDI. Mariage en 1981, 3 enfants, dont 2 majeurs indépendants. Un enfant mineur né en 1997.

Entretien individuel de la juge avec la femme.

Juge : attention, c'est source de conflit (sous entendu : ce genre d'arrangement financier)

La femme : je pensais m'en sortir sans pension alimentaire. Mais il faut l'habiller, c'est dur. Mais il paraît que même après un divorce, on peut revenir sur la pension alimentaire. (Elle dit ça en cherchant les regards un peu partout dans la pièce).

La juge sort sa calculatrice et reprend les revenus des uns et des autres.

La juge : Monsieur gagne 22 196 euros par ans, ce qui fait (elle sort sa calculatrice) 1948 euros par mois. Vous gagnez 1400 euros par mois. Il y a une différence de 400 euros.

La femme : non, je n'ai pas 1400 euros par mois, ce n'est pas mon salaire. Montre sa feuille de salaire.

La juge dit : c'est marqué 1400 euros avant déduction (dans la requête). Elle commente : « les gens ne savent pas ce qu'ils signent ». (La juge semble irritée par l'imprécision des renseignements, la femme a signé une requête où il y a des renseignements inexacts, dont elle ne connaît pas le contenu. Elle nous regarde en faisant la moue).

La femme ne dit rien, ne bouge pas.

La juge : vous ne semblez pas convaincue. ? Vous ne souhaitez pas de pension alimentaire ?

Suit un moment de gêne, la femme ne parle, on a l'impression qu'elle veut dire quelque chose, mais elle ne répond rien.

La femme : non, je n'en ai pas discuté.

La juge : On peut toujours modifier la pension alimentaire, mais il faut qu'il y ait un changement important dans la situation de l'un ou de l'autre. Sinon on ne peut pas changer. Vous voulez aller vite. Bon, par rapport à vos revenus respectifs... ça va.

Entretien individuel de la juge avec l'homme :

L'homme est chef de poste incendie. Dit gagner 1700 à 1800 euros net.

Juge : pourquoi avez-vous abouti dans la convention à ne pas fixer de pension alimentaire pour Henri ?

L'homme : la résidence est chez sa mère, mais on a une garde partagée.

La juge : ce n'est pas une garde partagée (sèchement).

L'homme : d'un commun accord on a pensé que elle n'en avait pas besoin.

La juge : vous avez 400 euros de différence entre vos revenus, je suis étonnée qu'il n'y pas de pension alimentaire

L'homme : ça vient d'elle.

Les entretiens successifs avec les deux conjoints sont l'occasion pour la juge de souligner qu'au vu du différentiel de revenu, l'absence de pension est surprenante. Elle repose la question du montant de la pension une fois les conjoints réunis dans la salle d'audience avec leur avocat commun, mais n'insiste pas outre mesure et la dernière partie de l'audience qui permet à la juge de prononcer le divorce par consentement mutuel ne dure que 2 minutes.

9h48 : l'avocat entre avec la femme.

Le juge parle à l'avocat. La femme veut intervenir mais le juge répond : je parle à votre avocat.

La juge dit à l'avocat : les gens sont d'accord pour ne pas demander de pension alimentaire.

L'avocat répond : oui, si les frais sont réellement partagés entre le père et la mère. L'avocat se tourne vers ses clients : il faut que vous soyez bien d'accord sur ce point (absence de réaction).

(9h50) La juge : Vous êtes divorcés à partir d'aujourd'hui

Dans un entretien postérieur à l'audience avec la Juge O., nous revenons sur le cas des justiciables qui renoncent à ce à quoi ils auraient droit en matière financière.

3 avril 2009, entretien informel avec la Juge O, femme, TGI D., Céline Bessière, Jérémie Mandin, Hélène Steinmetz

Parfois ils renoncent à des choses, mais ne savent de quoi. Mais aujourd'hui c'était la pension, je pense que l'avocat l'a retenue. Je ne pense pas que pour ces 80 euros je vais faire échouer des mois de procédures. Pour éviter les conséquences fâcheuses dans l'application de la loi, j'homologue.

Cette situation n'a rien d'une exception : lors d'une observation menée sur une audience de la même juge deux semaines plus tard, un cas similaire se présente. Dans cette instance modificative, le couple est venu pour modifier les modalités du droit de visite et d'hébergement de l'enfant suite au déménagement du père. Dès le début de l'audience, la juge constate que l'homme a connu une récente augmentation de revenus et elle suppose alors qu'il va être question de modification de pension alimentaire. Mais là encore, aucune demande claire n'est formulée par la femme, et la juge finit donc par renoncer à son idée initiale.

Observation d'une audience d'instances modificatives du 3 avril 2009, Juge O, femme, TGI D., Céline Bessière et Jérémie Mandin

La juge commence par remarquer que la situation de l'homme s'est améliorée. Il acquiesce, sûr de lui.

La juge : « Vous gagnez plus, alors il va falloir payer plus ! ». L'homme est un peu pris de court. Il ne s'attendait visiblement pas à ce que la pension alimentaire soit remise en question. Pour le moment il donne 200€ de pension alimentaire par enfant, soit 400€ par mois pour les deux enfants qui ont 11 et 14 ans.

La juge creuse un peu la situation de chacun. La femme a un crédit à la consommation et un crédit immobilier à payer. Elle gagne 1260 euros par mois comme agent administratif (sans compter les allocations familiales). La juge, « vous êtes donc trois à vivre avec à peine 600€ ». L'homme est agent technique, il vient de changer de société et gagne 2300 euros par mois. Il paye un loyer de 1300 euros. [...]

La juge demande à l'homme : « Est-ce que vous pouvez faire un effort et payer plus sachant que vous gagnez plus ? ». Il est hésitant, il ne donne pas de réponse. La juge le relance : « Vous y avez réfléchi à ça ? ». L'homme en se tournant vers la femme : « Non, on n'en a pas

discuté. ». La juge fait remarquer : « On peut avoir réfléchi sans forcément en parler avec l'autre ». La femme n'intervient pas.

La juge coupe court à la discussion sur la pension alimentaire qu'elle a engagée. Elle propose une solution pour la garde : « On annule le mercredi et on garde le jugement tel quel. ». Les transports sont fixés à la charge du père. La juge conclut également : « On ne touche pas à la pension alimentaire ».

En entretien, nous revenons avec la juge sur cette volte-face en fin d'audience :

3 avril 2009, entretien informel avec la Juge O, femme, TGI D., Céline Bessière, Jérémie Mandin, Hélène Steinmetz

Nous expliquons que nous avons été étonnés de la voir expliciter tous les éléments pour une augmentation de la pension alimentaire de l'homme et ensuite sa volte-face de la fin où elle a entériné la pension alimentaire précédente. Elle explique « on ne peut pas aller au delà de ce qu'on nous demande », comme elle ne demande pas, j'ai fait « volte-face ». « **Ce n'est pas mon travail de formuler cette demande, mais celui de l'avocat ; on n'est pas là pour faire une leçon de droit** ».

Elle ajoute « ils sont adultes et vaccinés, elle ne fait pas la demande, elle ne fait pas la demande ». **On n'est pas là pour attiser les problèmes.** Il n'y avait pas de dossier, pas de pièce « L'enjeu de toutes façons n'était pas énorme, de l'ordre de 80€, en plus elle aurait perdu son complément familial » « Ce n'est pas notre rôle ». Il y a une certaine injustice mais « est ce que c'est à moi de faire la justice quand les gens ne la demandent pas, non ». Après cette décision, c'est fini car les revenus ont été fixés à l'audience, donc on ne pourra plus revenir sur cette pension alimentaire ».

Les questions insistantes de la juge sur l'absence de pension pendant l'audience n'ont donc aucun effet, et l'accord entérine un rapport de force préexistant à la procédure judiciaire entre les conjoints. Dans les deux cas, la femme n'ose visiblement pas exprimer une demande de pension à l'égard de son conjoint, bien qu'elle estime dans le premier cas que sa situation financière est délicate, et envisage de déposer une requête en modification ultérieurement. Dans les deux cas, comme le souligne la juge O. dans l'entretien postérieur à l'audience, les revenus ayant été notés dans le jugement, « on ne pourra plus revenir sur cette pension » à moins d'un nouveau changement de situation d'un des deux conjoints, Du point de vue de la juge, l'injustice de la situation est flagrante, mais renverser l'accord reviendrait à faire le travail de l'avocat à sa place, et risquerait d'attiser les tensions au sein du couple pour un enjeu qui lui paraît somme toute mineur (« de l'ordre de 80 euros »).

Le cas inverse a aussi été observé, celui dans lequel le père propose une pension alimentaire manifestement plus élevée que celle que la juge aurait fixé : dans le cas ci-dessous, le même mécanisme s'observe alors, une juge montrant son étonnement par des questions (« vous êtes toujours sans emploi ; vous pouvez régler cette pension alimentaire ? ») sans explicitement contester l'accord entre les conjoints. Il s'agit là aussi d'une procédure de divorce par consentement mutuel :

Observation d'une audience du 12 Mai 2009, Juge D., femme, TGI B, Wilfried Lignier et Hélène Steinmetz. Divorce par consentement mutuel

L'homme : agent de maîtrise sans emploi (Assedic 1600 euros)

La femme : 31 ans, clerc de notaire (2600 euros de salaire).

Un enfant, mariés en 2003 sous le régime de la séparation de biens.

L'homme propose 300 euros de pension alimentaire : la juge demande si toujours sans emploi, réponse « oui ». Il touche 1671 euros d'ASSEDIC. La juge demande « vous pouvez régler cette pension alimentaire ? » Lui : « oui, oui ».

Enfin, s'ils ne sont pas toujours manifestés pendant l'audience, les doutes des juges sur le bien-fondé des accords financiers entre conjoints ont parfois été exprimés par des commentaires hors audience : dans le cas de l'audience citée ci-dessus, la juge D. du TGI A. commente en aparté une autre affaire.

19 février 2009, entretien informel avec la Juge D. femme, TGI A, Suzanne Louis, Hélène Steinmetz

« La pension alimentaire demandée par Madame est trop faible, mais madame voulait absolument divorcer au plus vite. »

Il arrive donc que le juge considère l'accord entre les conjoints comme inéquitable, sans pour autant intervenir, soit qu'ils ne souhaitent pas « attiser le conflit » soit qu'il considère que cela ne fait pas partie de sa fonction. La justice aux affaires familiales semble bien entériner le plus souvent les accords entre conjoints lorsqu'ils portent sur la contribution à l'entretien des enfants.

I.C. Le travail du JAF à l'audience en cas de désaccord

Reste que les cas conflictuels, du moins ceux pour lesquels les parties ne se sont pas mises d'accord préalablement à l'audience, sont majoritaires en matière de pension alimentaire dans nos observations (55% des audiences de couples ayant des enfants mineurs ou à charge soit 135 cas observés). Le travail du juge est alors un travail calculatoire, qui s'effectue parfois à l'audience la calculette à la main, parfois après l'audience lors de la rédaction du jugement en se basant sur les pièces fournies, mais qui ne se résume pas à cela. L'activité du juge pendant l'audience elle-même ne doit pas être sous-estimée, notamment en l'absence d'avocats, ce qui est très courant lors des affaires hors-mariage et post-divorce : les juges sont alors souvent amenés à « construire le dossier » pendant l'audience elle-même. Ils sont aussi confrontés à des dossiers où le défendeur n'a pas explicitement formulé de proposition avant l'audience : son travail peut alors consister à susciter une proposition, voire à susciter un accord à cette occasion. La marge de manœuvre du juge n'est cependant pas la même s'il s'agit d'un premier passage devant la justice aux affaires familiales ou d'une demande de modification de la pension par l'un des conjoints.

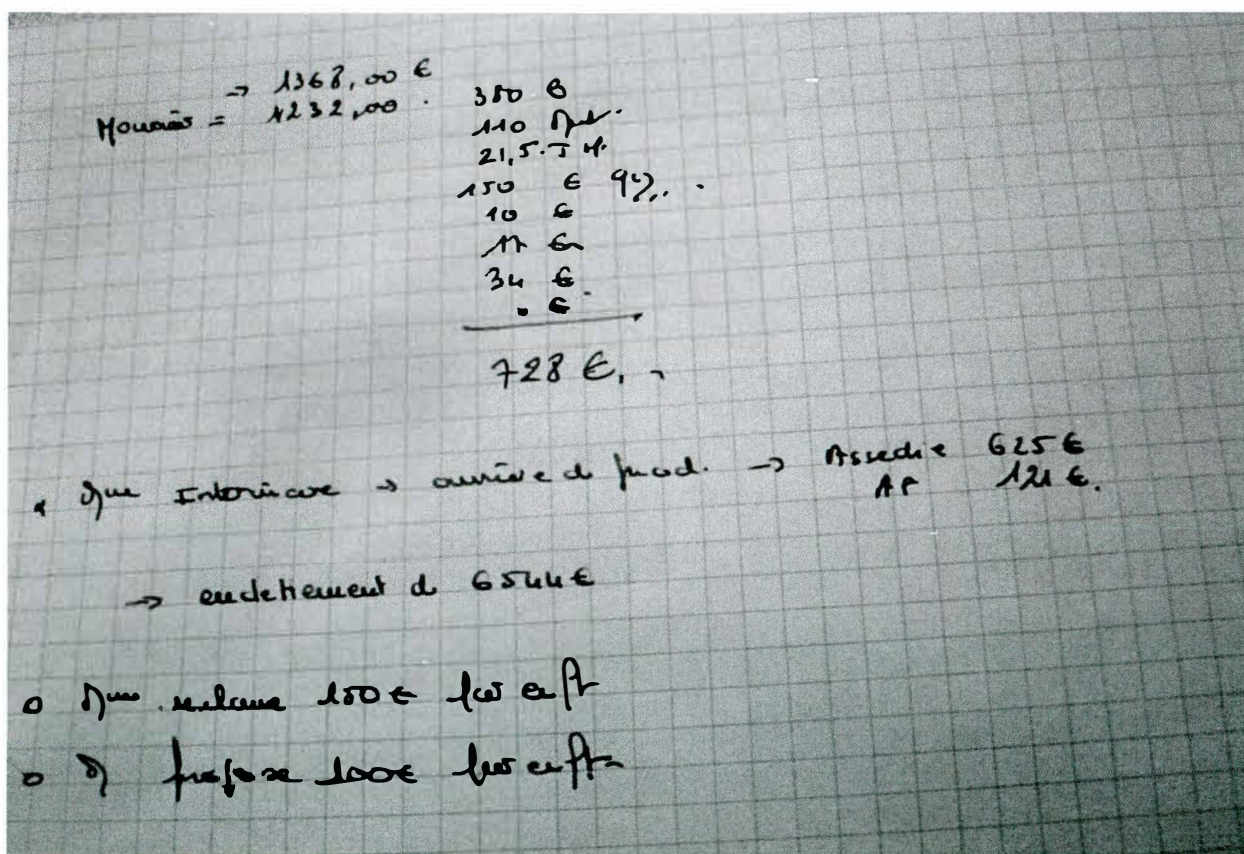
I.C.1. Cerner les situations économiques et les demandes des conjoints pendant l'audience : un travail laborieux ?

La plupart du temps, le calcul de la pension est précédé d'un travail préalable de recueil et de sélection des revenus et des charges pertinentes des deux conjoints pendant l'audience, à l'oral, et de recueil de pièces écrites justifiant de la situation économique des conjoints. Ce processus est plus ou moins laborieux selon que c'est un avocat ou le justiciable lui-même qui a rédigé la requête et rassemblé les pièces, selon les compétences scolaires et administratives des justiciables (souvent inégales entre hommes et femmes dans le couple et différenciées selon les milieux sociaux), et selon leur connaissance de la procédure - qui diffère entre les « novices » qui passent devant la justice aux affaires familiales pour la

première fois ou les « clients réguliers » qui viennent faire modifier pour la première, deuxième, voire troisième fois un jugement (Galanter 1974).

Une part non négligeable des affaires avec désaccord sur la pension alimentaire se déroulent en effet sans avocats. Ainsi, parmi les affaires observées présentant un désaccord entre les conjoints sur la pension alimentaire, environ un quart se déroulent sans aucun avocat, et un autre quart avec un avocat pour seulement l'un des conjoints. S'il arrive parfois, dans le cas de procédures de divorce, que le défendeur soit démuné d'avocat au moment de l'audience de non-conciliation et que le juge soit alors amené à lui enjoindre d'en trouver un avant le passage à la procédure écrite, c'est surtout dans le cas des procédures hors ou post-divorce, pour lesquelles l'avocat n'est obligatoire ni pour formuler une requête, ni pour se présenter devant le tribunal que la question se pose : 56% des affaires hors et post-divorce se déroulent sans aucun avocat.

IMAGE 2 : RECAPITULATIF DES REVENUS ET CHARGES ETABLI PAR LE JUGE M. AU COURS DE L'AUDIENCE A PARTIR DES DECLARATIONS ORALES DES JUSTICIABLES (TGI A, DOSSIER CONSULTÉ PAR CELINE BESSIERE)



En leur absence, les situations économiques des conjoints sont souvent imprécises pour le juge avant l'audience : c'est à l'oral, sur la demande du juge, que le justiciable détaillera ses revenus et charges et donnera, s'il les a apportées, les pièces dont il dispose au juge. Certains justiciables fournissent néanmoins des documents récapitulatifs, soit basés sur de fiches standards distribuées par le greffe du tribunal, soit établis par leur propre soin de façon manuscrite ou dactylographiée (Image 3).

IMAGE 3 : RECAPITULATIFS DE CHARGES ETABLIS PAR LES JUSTICIABLES. A GAUCHE, A PARTIR D'UN FORMULAIRE FOURNI PAR LE TRIBUNAL / A DROITE, NOTE MANUSCRITE D'UNE JUSTICIABLE (TGI A, FEVRIER 2009)

	MOISUEL	ANNUEL
Loyer/Pa	513,62	6163,44
Chauffage	46,22	914,64
Assurance Nat	37,40	448,80
Taxe Foncière	20,25	243,00
Taxe d'habitat	14,00	168,00
PET voiture	183,33	2199,93
Redevance Télé	9,66	116,00
Telephone F	24,00	288,00
Lycée P. Jandou	97,66	1172,00

(Eau, EDF, Ass Habitation, Téléphone Fixe + Cho payés par mon mari. Lui artisan à jour)

Salaires par moi même photocopie jointe
Je suis en CDD Actuellement pas de travail

On a ainsi observé des justiciables qui produisent par eux-mêmes des documents récapitulatifs proches de ceux que peuvent confectionner les avocats, et « préparent le terrain » pour les calculs du juge. Ces « bons élèves » peuvent d'ailleurs susciter des appréciations positives de la part des juges. Dans d'autres cas, les justiciables utilisent des documents standardisés propres aux tribunaux, dont ils font un usage plus ou moins conforme aux attentes des juges, ajoutant éventuellement des renseignements jugés non pertinents ou négligeant de donner certaines informations au contraire essentielles. Enfin, les défendeurs ne produisent parfois aucun document écrit avant le passage devant le juge et le recueil des informations se passe alors entièrement à l'oral.

Dans le cas ci-dessous, c'est ce qui se passe pour cette procédure hors-divorce dans laquelle les ex-conjoints comparaissent l'un et l'autre sans avocat et paraissent aussi bien l'un que l'autre très peu maîtriser la procédure, d'autant que la femme parle assez mal français et semble comprendre avec difficultés certaines questions. La mère, qui a introduit la requête, n'a rien précisé sur sa situation économique dans le dossier. Quant au père, il n'a transmis aucun document avant l'audience et marque immédiatement sa distance avec le processus de fixation de pension en précisant : « chez nous on n'appelle pas ça pension alimentaire, je leur envoie ce qu'il faut pour l'école, pour manger ». C'est la juge qui, découvrant que jusqu'alors aucun montant de pension n'a été fixé entre les conjoints, aborde le sujet de la pension. Elle produit alors un travail laborieux de recueil des informations et de collecte de documents qu'elle rend immédiatement aux justiciables après vérification.

Observation du 20 Mars 2009, Juge O, femme, TGI D, Hélène Steinmetz et Marion Azuelos. Mesure hors divorce : enfant naturel

Couple : femme noire, robe en jean, veste en jean, sandales, habillement décontracté. Parle mal français, ne comprend pas très bien ce que la juge dit. 30 ans maximum. Homme : noir, chemise blanche, veste en cuir noir, lunettes à montures un peu datées, pantalon noir, chaussures de ville un peu abîmées. Habillement assez classique. Un peu plus âgé qu'elle, difficile à dire. Ils sont tous deux originaires du Mali. L'homme est conducteur de bus, la femme ne travaille pas actuellement, nous n'avons pas d'information sur ses emplois antérieurs.

Juge à l'homme : On va fixer la pension alimentaire. Sortez votre dernière fiche de paie de 2008. Combien vous avez d'enfants ?

L'homme : Cinq enfants, deux mères différentes. Chez nous on appelle pas ça pension alimentaire. Je leur envoie ce qu'il faut pour l'école, pour manger. Par mois environ 250 euros. Ca dépend des mois.

Juge : Quel est votre loyer ? Est-ce que vous avez droit à l'APL ?

L'homme : Loyer de 705 euros, et pour l'APL on me l'a coupé.

Juge regarde les pièces : Votre loyer est de 650 euros. Il y a un plan d'apurement, ça fait 705 par mois. Vous avez un crédit ? (une discussion suit sur le crédit à partir de papiers que le père lui tend).

L'homme : J'ai un crédit au Crédit agricole. C'est un crédit à la consommation quand j'ai déménagé pour acheter des meubles. Il se lève pour lui expliquer quelque chose à partir du papier que la juge a en main. La juge répète le chiffre pour la greffière.

Juge : Ah en fait ça fait 153 euros par mois. Que faites vous dans la vie ?

L'homme : Je suis conducteur de bus.

La juge : En CDI ?

L'homme : Oui.

Juge : C'est pas à la XXX que vous travaillez ? (XXX : compagnie de transport régional).

L'homme : (réponse pas claire). Depuis 2001.

Juge : Vous avez un peu plus que le SMIC. Combien par mois ?

L'homme : 1300 1400.

Juge : Vous faites beaucoup d'heures sup ?

L'homme : Non je travaille le dimanche et jours fériés.

Juge regarde sa feuille d'imposition : Vous avez un net imposable faible, 16000 euros. Se tourne vers la greffière : on va prendre 1300 euros.

Juge : On va prendre en compte l'ensemble des ressources du ménage. Vous êtes remarié ?

L'homme : Oui.

Juge : Que fait votre conjointe ?

L'homme : Elle travaille dans un restaurant, elle est aide cuisinière, 700 par mois, temps partiel.

Juge lui dit : On vous redonne tout ça (à propos des pièces qu'il a transmises).

Juge, se tourne vers la femme : Et vous madame, quelle est votre situation ? Vous avez déjà travaillé ?

La femme : Non, j'ai fait que des remplacements.

La juge demande : Dans quoi ?

La mère ne comprend pas la question, répond « une semaine, un mois ».

La juge : Vous avez des allocations ?

La femme : Oui, deux enfants, 780 euros d'allocations familiales. Je touche l'allocation parent isolé, et l'allocation de soutien familial.

La juge explique : L'allocation de soutien familial c'est ce que l'Etat paie parce que le père ne verse pas de pension alimentaire.

Juge : Vous êtes hébergée gratuitement ?

La femme : Oui, dans de la famille, (mais on ne comprend pas bien la réponse).

Le travail de la juge consiste alors non seulement à recueillir un certain nombre d'informations indispensables, mais aussi à décider lesquelles elle souhaite conserver pour ses calculs ultérieurs, ainsi qu'à vérifier, dans la mesure du possible, à partir des pièces amenées par les conjoints, les déclarations de l'un et de l'autre. Elle rend d'ailleurs à l'homme les pièces qu'il lui a apportées dès la fin de leur dialogue. La phase de recueil des informations s'interrompt là, et on peut constater que la juge ne dispose que d'informations relativement floues, notamment sur les revenus exacts du père ou sur les charges de la mère, pas toujours appuyées sur des pièces. Ce n'est pas faute d'avoir essayé, mais la distance des justiciables à la procédure rend ce travail plutôt laborieux. Faute d'avocats, mais aussi faute de débat contradictoire entre les conjoints sur leurs situations économiques respectives, puisqu'ils n'avaient pas anticipé que l'audience porterait aussi sur la pension alimentaire, la juge se contente de ces informations parcellaires qu'elle a arrachées à l'oral, et passe directement à une tentative de négociation autour du montant de la pension. Sur la base de ces informations,

elle tente alors de faire accepter à la femme la proposition de son ex-conjoint (100 euros) alors qu'elle demandé 225.

Suite de l'observation du 20 Mars 2009, Juge O, femme, TGI D, Hélène Steinmetz et Marion Azuelos

La juge se tourne vers le père : combien vous proposez de pension alimentaire ?

L'homme : 100 euros.

Juge se tourne vers la femme : est-ce que ça vous semble correct ? Vous avez demandé 225 euros. (à ce moment-là, la mère a ôté les pieds de ses sandales, faisait tapoter le talon par terre).

La mère : « si je travaille, j'accepte les 100 euros, mais là je travaille pas ».

La juge répond : vous êtes à peu près à revenu équivalent. La pension alimentaire est adaptée par rapport à ses revenus, peut être pas par rapport à vos besoins. Je pense que ce qu'il propose est correct. Il travaille, il a 5 enfants.

La mère commence à parler de quelque chose à propos d'une formation « Je dois faire une formation à partir du 3.. »

La juge ne prête pas attention et répond : vous devrez chercher un recommandé avec accusé de réception à la poste. Délibéré au 3 avril.

Si la négociation n'aboutit pas et que la juge met le dossier en délibéré, on voit néanmoins que pendant l'audience, elle a réalisé un premier travail d'interprétation des situations économiques des deux conjoints, et qu'elle anticipe très nettement sur son jugement à venir : « je pense que ce qu'il propose est correct », tentant ainsi visiblement de faire pression sur la femme pour qu'elle accepte la proposition qu'a formulée l'homme. Devant l'échec de cette tentative, la juge O. coupe court et annonce qu'elle va « trancher » sur la base des informations recueillies. Ce cas révèle aussi qu'en matière de pension alimentaire, les demandes et propositions des parties ne sont pas toujours formalisées avant l'audience : c'est la juge elle-même qui fait formuler au père une proposition qui n'avait pas spontanément été énoncée au cours de l'audience : le défendeur dépourvu d'avocat aura rarement transmis des conclusions écrites avant de se présenter devant le juge. Le justiciable qui est à l'origine de la requête peut lui aussi s'être abstenu d'avoir clairement exprimé ses demandes : il peut s'être contenté de remplir un document standard fourni par le tribunal et de n'en renseigner une partie. Or, comme le soulignent régulièrement les JAF rencontrés, le jugement aux affaires familiales ne peut être fait *ultra petita* : il doit se situer dans les bornes des demandes des deux conjoints. Faire formuler une demande ou une proposition par l'un des parents et de la formaliser peut constituer une part non négligeable du travail du juge au cours de l'audience, et ce travail de formulation est aussi l'occasion pour le juge de tenter de parvenir à un accord entre les parties qui lui évitera de trancher. Ce travail semble particulièrement difficile avec des justiciables qui ne parviennent pas à se couler dans le moule procédure, par inexpérience, mais aussi en raison de leur faible niveau scolaire, et de leur manque de compétences administratives.

1.C.2. Susciter l'accord pendant l'audience : quelle marge de manœuvre pour le JAF ?

La tentative de construction d'accord entre les conjoints réalisée ici par la juge O. n'est pas un cas isolé. Les désaccords sur la pension alimentaire sont en effet un type d'affaires

pour lesquels non seulement le recueil des informations sur les situations économiques des conjoints, mais aussi la décision se joue parfois « à l'oral ». Ainsi, d'après la base de données tirée de nos observations, c'est le type de désaccord qui est le plus susceptible d'évoluer pendant l'audience vers un accord entre les conjoints, puisqu'on passe de 55% à 47% de désaccords pendant l'audience. Cela est d'autant plus fort que les justiciables passent pour la première fois devant JAF : dans le cas des ordonnances de non-conciliation, on passe de 55% de désaccords sur la pension avant à 39% après l'audience, et pour les procédures hors divorce de fixation de pension (1^{er} passage des conjoints devant le juge), elle passe de 50% à 39%. Pour comparaison, la proportion de désaccords relatifs à la résidence n'évoluent quasiment pas au cours de l'audience : les conflits économiques sont donc plus susceptibles de faire l'objet d'une négociation orale qui aboutit pendant l'audience.

Le travail du juge aux affaires familiales dans les audiences consiste alors à tenter de construire un accord entre les conjoints dans la discussion orale. Dans le cas présenté ci-dessous, ce travail s'opère par des demandes de précision successives faites par le juge sur les situations économiques de l'un et l'autre des conjoints, ainsi que des reformulations des propositions de l'un et de l'autre. Ces justiciables sont beaucoup plus à l'aise avec le cadre judiciaire que ceux évoqués précédemment, probablement parce qu'ils ont un niveau socio-économique plus élevé (même si on dispose uniquement de leurs salaires dans cette audience et non de leur profession), mais aussi parce qu'il s'agit d'une instance modificative, et qu'ils sont déjà passés plusieurs fois devant le JAF. Ils ont ainsi préparé documents et dossiers, qu'ils peuvent présenter à mesure que le juge les sollicite.

Extrait d'une audience d'instances modificatives du 18 février 2009, Juge B, homme, TGI A, réalisé par Céline Bessière et Shahideh Noorolahian Mohajes

L'homme et la femme ont la cinquantaine, ils discutent amicalement avant l'audience de leurs enfants, se donnent des nouvelles de leurs familles respectives et de leurs amis communs. Ils entrent ensemble détendus dans la salle d'audience, où ils s'assoient l'un à côté de l'autre ; ils n'ont pas d'avocat.

Le juge rappelle qu'ils ont 4 enfants, dont 2 mineurs : Léo né en 1991 et Louise née en 1993. Depuis le 24 septembre 2008, Léo qui vivait avec son père, est venu habiter chez sa mère. La mère a donc en charge les deux enfants. Elle n'a pas de pension alimentaire ni prestations familiales. Elle demande une pension de 200€/enfant.

Le juge rappelle la décision précédente de septembre 2006, qui fixait la résidence des deux enfants au domicile du père, DVH classique à la mère et la suppression de la PA

La femme précise que sa situation financière a changé depuis la requête puisqu'elle perçoit la CAF (150€/mois) et les APL (100€/mois).

Le juge : aujourd'hui, vous souhaitez donc affiner votre demande ? Est-ce que vous modifiez votre demande.

Elle regarde l'homme avant de donner sa réponse, et attend sa proposition à lui. Ils rigolent ensemble, elle dit : « J'aurais peut-être pas 200€ ». Elle demande donc 150€ par enfant.

Le juge : Et de votre côté ?

Lui : J'ai exposé les éléments (en indiquant le dossier du juge). J'ai à ma charge Morgane qui a 18 ans, qui vit à mon domicile et qui va dans une école privée. J'ai aussi un fils de 23 ans, étudiant à Brest dans une école d'éducateurs spécialisés. Je lui verse une pension de 200€/mois. J'interviens dans le règlement de ses différentes factures.

Le juge cherche à évaluer les revenus de l'homme, il a une somme globale dans ses documents d'environ 3400€/mois. Cette somme recoupe : une pension de retraite, évaluée à 20400€ en 2008. Il précise qu'elle a baissé en 2009 à 19400€, une activité de taxi qui rapporte 17740€ sur l'année, et qui n'a pas changée.

Le juge fait des calculs. Il se tourne vers l'homme : il y a eu un changement de situation, de votre côté, vous faites une proposition et de combien ?

« On peut partir sur 150€ pour les deux ». Le juge dit : « Ah, mais vous êtes d'accord »

La femme demande, un peu inquiète : « 150€ pour les deux ou chacun ». L'homme : « non non, pour chacun » (sur un ton amical). Ils rient tous ensemble, le juge aussi : « Ben puisque vous êtes d'accord ! »

Pendant toute la séance M. et Mme nous ont beaucoup regardé. Quand ils tombent d'accord, ils rient, ont l'air fier vis-à-vis de nous de ne pas discuter sur la somme.

Dans ce cas, la femme mentionne elle-même une amélioration de sa situation financière, à partir de laquelle le juge lui suggère « d'affiner sa demande » : elle passe alors de 200 euros par enfant à 150 euros. Suite à l'exposé méthodique de la situation financière de l'homme, le juge semble « faire ses calculs », avant finalement de chercher cette fois-ci du côté du père une nouvelle proposition : finalement, celui-ci, de façon d'abord ambiguë, puis plus claire, accède à la nouvelle demande de la femme. Ils sont donc « d'accord » pour 150 euros par enfant.

S'agissant des instances modificatives (post-divorce et modification d'une décision hors-mariage antérieures), l'écart est moins fort entre les désaccords avant et après l'audience (ils passent de 60 à 55%). Le rôle du JAF, notamment sa capacité à « construire l'accord » à l'audience, semble différer selon que les justiciables passent pour la première fois devant la justice aux affaires familiales (justiciables « novices), ou qu'une ou plusieurs décisions ont déjà été rendues antérieurement. Les instances modificatives sont par ailleurs plus fréquemment porteuses de conflits économiques : ces affaires sont celles pour lesquelles la proportion de désaccords sur la pension est la plus forte, puisque 60% des instances modificatives comprennent un désaccord sur la PA, contre 50% pour une première décision hors divorce et 55% pour les divorces. Enfin, dans l'ensemble de nos observations, les instances modificatives constituent 29% des affaires, mais 41% des affaires impliquant un problème de pension alimentaire, contre 27% pour les audiences de non-conciliation, et 30% pour les premières procédures concernant les couples non-mariés. Ce dernier point nous permet de souligner une caractéristique du travail du JAF en matière de pension alimentaire : le jugement produit est susceptible d'être modifié à de multiples reprises, contrairement à la prestation compensatoire qui dans le cas des divorces est fixée une fois pour toute, mais aussi qu'une fixation de résidence pour lesquels les juges seront plus réticents à accorder des modifications successives. On observe ainsi se former une « clientèle régulière » des affaires familiales, justiciables qui sont déjà venus faire fixer puis modifier à de multiples reprises le montant de leur pension alimentaire.

I.D. Les cas discutés : les rôles économiques parentaux en question

Qu'en est-il lorsque le juge n'est plus en position d'entériner l'accord, ou de le susciter, mais qu'il s'agit de trancher entre des positions contradictoires ? De façon pratique, les fixations de pensions alimentaires sont le plus souvent des décisions qui concernent des

transferts économiques du père vers la mère. La situation inverse existe, mais reste extrêmement minoritaire : le père a rarement la résidence ; lorsqu'il l'a, il demande rarement une pension ; enfin dans une majorité des cas, l'homme est celui qui a les revenus les plus élevés au sein du couple.

L'observation des cas les plus « discutés », notamment des affaires les plus longues en termes de durée d'audience, révèlent l'importance de ce qui se joue autour de la redéfinition des rôles économiques parentaux au moment de la séparation. Avant que se déploie l'activité calculatoire du juge et l'éventuelle application d'un barème, il s'agit pour le juge de déterminer les « charges incompressibles » qu'il est légitime de décompter du revenu des parents, de savoir alors quelles dépenses « passent avant les enfants » et quelles dépenses doivent au contraire s'effacer devant le devoir de contribuer à l'entretien économique de son enfant pour le parent non-gardien. Dans certains cas, il s'agit aussi d'évaluer le coût légitime d'un enfant, lorsque celui-ci occasionne des dépenses inhabituelles liées par exemple à des activités de loisir ou à un mode d'éducation spécifique. Il est enfin particulièrement intéressant de considérer les affaires qui mettent en jeu des pères pauvres, qui vont ou non être déclarés en état d'impécuniosité : face à ces pères qui semblent ne pas pouvoir assumer leur rôle de parent pourvoyeur, les JAF doivent alors décider non d'un montant de pension mais discuter de la capacité du père à remplir son rôle économique (« un père doit subvenir aux besoins de ses enfants ») au regard de sa situation d'impécuniosité. Dans ces cas discutés, les règles de décompte des charges ou d'évaluation du coût de l'enfant appliquées de façon routinière par les juges dans des affaires plus banales (par exemple, considérer que le crédit immobilier est une charge incompressible à déduire des revenus ou considérer qu'un enfant plus âgé coûte plus cher) sont alors explicitées et parfois remises en cause par les juges, ou par les justiciables eux-mêmes.

1.D.1. La redéfinition des rôles économiques parentaux au moment de la séparation : les affaires familiales comme lieu de rappel au rôle de père pourvoyeur.

La sociologie de la famille nous apprend que, dans le cadre d'une famille centrée autour d'un couple uni, c'est le père qui tient traditionnellement le rôle de principal pourvoyeur de revenu. C'est le rôle « instrumental » de l'homme tel que défini chez Talcott Parsons, rôle toujours actuel de « pourvoyeur de revenu » selon François de Singly (Singly, 2005 : 272). Qu'en est-il après la séparation ? Les modalités de la séparation (attribution de la garde, fixation d'une pension alimentaire) vont contribuer à redéfinir les rôles financiers du père et de la mère vis-à-vis de l'enfant.

On considère souvent que, pour le parent non-gardien, le versement régulier d'une pension alimentaire reste la meilleure façon de remplir son rôle de parent. La résidence des enfants étant le plus souvent confiée à la mère, ce sont les pères qui sont généralement (bon ou mal gré) renvoyés à leur rôle traditionnel de pourvoyeurs de revenu. Pour François de Singly, le père biologique resterait ainsi plus facilement le « vrai » père (par opposition au beau-père, devenu le père quotidien), s'il continue à être pourvoyeur de revenu et à s'impliquer ainsi d'une façon ou d'une autre dans la prise en charge de l'enfant.

Au regard de nos observations, les juges semblent partager l'idée qu'un bon père doit se mettre en situation d'être capable de verser une pension alimentaire, et gérer en fonction de cela ses dépenses budgétaires. En témoignent ces extraits d'entretien avec un juge du TGI A.,

suite à l'évocation d'un cas dans lequel le seul désaccord porte sur la pension alimentaire, à 25 euros près (150 ou 125 euros).

17 février 2009, entretien enregistré avec le Juge B, homme, TGI A, Emilie Biland et Pierre de Larminat

« Il y a une Audi A8 qu'il a achetée juste entre le moment de l'ONC et l'audience. Et l'assurance, j'étais horrifié. Parce que ça doit être des voitures qu'on vole, enfin je sais pas, mais ça lui coûtait à ce monsieur, alors qu'il se bat pour la contribution alimentaire, ça lui coûtait pas loin de 600 euros par mois. Donc certes, il fait un choix, mais il peut difficilement l'opposer à sa mère en disant : « Ben, écoutez, je paye d'abord ma voiture avant de payer le... ». Voilà. Donc, si vous voulez... Mais bon, pour le reste, par exemple le téléphone. On arrive à avoir des gens qui vivent très modestement et qui ont des frais de téléphonie qui sont près de 300 euros par mois. C'est-à-dire entre le haut-débit internet qui... Alors nous on prend les forfaits de téléphone. C'est-à-dire s'il prend le forfait à 35 euros et qu'il a 80 euros de dépassement, je veux dire, voilà. Mais bon, je veux dire : on est obligé de donner une priorité à un certain nombre de... De hiérarchiser un peu les dépenses, qu'est-ce qui est essentiel. Et on peut pas considérer que la pension alimentaire de l'enfant passe systématiquement en dernier. (...) Quand vous avez une résidence chez le père, rarement Monsieur dit à Madame qu'elle ne paye pas sa pension alimentaire. En revanche l'inverse est vrai. Alors est-ce que ça veut dire que, Madame ayant vécu, ayant élevé les enfants, sait ce que ça représente le coût des enfants. Quand vraiment une femme ne paye pas la pension alimentaire c'est qu'elle est, qu'elle ne peut pas la payer. En revanche Monsieur est amené un petit peu à hiérarchiser ses dépenses et parfois aurait tendance à dépenser son argent un petit peu autrement qu'en payant la pension alimentaire de ses enfants. »

Ce dernier extrait d'entretien laisserait à penser qu'après la dissolution du couple, la justice se substituerait à la maîtresse de maison pour « tenir les cordons de la bourse » et rappeler au père ses devoirs de pourvoyeur de revenu vis-à-vis de ses enfants. Le versement de la pension alimentaire n'est donc pas seulement perçu comme un apport financier nécessaire au parent gardien, mais aussi comme l'accomplissement par le père non-gardien de son rôle parental. Le même juge du TGI A explique ainsi qu'un des rôles du juge consiste à rappeler au père son devoir de subvenir aux besoins de chacun de ses enfants de façon équivalente, qu'on élève un enfant avec soi ou qu'il soit élevé par une ancienne conjointe. Il établit pour cela une équivalence entre égalité de traitement des enfants d'un même parent et égalité du montant des pensions alimentaires. Ainsi, un père doit dépenser autant d'argent pour chacun des enfants de ses différents lits, et même tenir compte de ses devoirs financiers vis-à-vis de ses enfants d'anciens lits avant de concevoir un nouvel enfant avec une nouvelle compagne (on peut noter dans cet extrait d'entretien comment le juge passe de l'évocation des « gens » à celle de leur « responsabilité de père »).

17 février 2009, entretien enregistré avec le Juge B, homme, TGI A, Emilie Biland et Pierre de Larminat

Y a ce problème-là aussi, y a des gens qui viennent dire : « Moi je veux une réduction de la pension alimentaire parce que j'ai deux nouveaux enfants. Donc il faut réduire la pension alimentaire. » Donc voilà ça c'est les griefs qu'on peut, qu'on entend régulièrement sur ce problème de, des aspects financiers. [...].

E. Et le motif des enfants supplémentaires vous avez tendance à le récuser ?

Juge B : . Bah je m'inquiète parce que je dis « si vous faites ça une douzaine de fois, ça va être mal, ils vont mourir de faim vos enfants ». On ne peut pas [cherche ses mots] décider par

oukase que « M., maintenant, c'est terminé, vous vous faites stériliser parce que vous ne pouvez plus payer vos pensions alimentaires ». On est obligé de respecter la liberté des gens. Mais on attire leur attention sur le fait que plus ils font d'enfants... Il faut qu'ils estiment pouvoir élever leurs enfants. Faire face à leurs responsabilités de père. On leur rappelle ça. [...] Le juge B. évoque des cas dans lesquels les pères doivent verser une pension alimentaire à des enfants de lits successifs] Il n'est pas illogique que le père verse la même pension pour chacun de ses enfants. Quand vous leur dites ça, ils trouvent ça bizarre. C'est pas naturel. Ils vont considérer que la première pension est une charge, comme une facture d'eau. « Il faut intégrer que je paye déjà 150 € pour l'un ». Or, la pension alimentaire ne sera jamais comme une facture de garagiste...

Un autre juge vante, parmi les mérites de la résidence alternée, celui de faire sentir au père le coût réel de la prise en charge des enfants :

20 Mars 2009, entretien enregistré avec le juge M., homme TGI D, Emilie Biland et Jérémie Mandin

« Voilà et puis ça impose aussi au père de prendre la responsabilité. Ils comprennent que les enfants ça coûte cher, que les 150 euros qu'ils donnent, c'est pas suffisant de toute façon enfin... ».

Le versement de la pension alimentaire renvoie donc à une dimension morale du rôle de père, et le travail du juge consiste tout autant à définir le montant d'une pension qu'à éduquer les pères, les dimensions affectives, de prise en charge quotidienne, et de prise en charge financière du rôle du père se révélant complètement indissociables.

Le cadre des affaires familiales est *de facto* un lieu de rappel de la dimension économique des rôles parentaux masculins et féminins, et de l'importance du revenu du père pour l'entretien des enfants. C'est que montre un cas relativement atypique observé au TGI B : un homme qui a temporairement la résidence de son fils en raison de l'absence de logement stable de la mère explique à la juge qu'il hésite entre deux offres d'emploi, l'une de VRP et l'autre de vendeur sédentaire, c'est à dire entre un revenu supplémentaire et des horaires plus réguliers et de plus temps libre s'il choisit de l'emploi sédentaire, la contrepartie étant un revenu plus faible. Il vient par ailleurs de demander à ne pas payer de pension lorsque la mère récupérera la résidence de son fils. La juge, réticente à lui donner son avis, finit par lui conseiller à demi-mot l'emploi le mieux rémunéré.

Observation d'une audience du 11 décembre 2009, Juge P, femme, TGI B, Mathilde Ducruet et Hélène Steinmetz. Hors divorce

L'homme : « Moi j'aimerais ne pas payer de pension si Enzo repart chez sa mère. »

La juge lui demande des précisions sur son travail, mais précise « on ne peut pas fixer cela pour l'instant. »

L'homme : « J'ai deux options de travail, je me tâte pour faire un travail bien rémunéré mais beaucoup d'heure, travail de commercial, ou alors chef de caisse, aux 35h pour 1200 euros. C'est plus facile pour Y. mais après si je cherche un appartement avec 1200 euros je vais rien trouver. Qu'est ce que je dois faire ? »

Juge : « j'ai pas de réponse. C'est peut être le moment de vous investir professionnellement quand même, la maman va le reprendre... »

Lui : « je me tâte. »

Juge : « peut être c'est le moment de passer à autre chose. Sur ce terrain là je ne peux rien vous dire. »

1.D.2. Evaluer un « train de vie » avant de « faire le calcul » : de bonnes et de mauvaises charges ?

Reste à savoir comment la pension alimentaire, c'est-à-dire le rôle financier du parent non gardien, est évaluée. Les juges partent, pour la calculer, de deux principes : la prise en considération des moyens financiers des deux parents ; la prise en compte du coût de l'enfant. Dans les cas où les parents ont des revenus suffisants pour que la question de l'impécuniosité du parent susceptible de payer la pension ne se pose pas, les cas discutés tournent le plus généralement autour de nature des charges incompressibles. On observe par ailleurs, dans les cas de revenus plus élevés, des débats autour du coût de l'enfant et des « dépenses exceptionnelles » qui peuvent justifier une pension au montant hors norme.

Pour évaluer les moyens financiers des parents, on calcule leurs charges. C'est là qu'intervient la norme du père « pourvoyeur de revenus » évoquée précédemment : comme nous l'avons vu, les juges estiment que subvenir aux besoins des enfants doit passer avant certaines dépenses, qui ne seront donc pas décomptées en tant que charges incompressibles pour le calcul de la pension. Les calculs des pensions effectués par les juges supposent donc l'application routinière de normes concernant les rôles économiques parentaux et la hiérarchisation des besoins économiques. Ce sont notamment ces normes de consommation qui sont mobilisées pour décider des charges qu'on peut légitimement ou non considérer comme incompressibles (un exemple typique étant que « le crédit voiture passe après les enfants »). Un même type de dépense peut alors être évalué, selon le « train de vie » du justiciable, comme une charge incompressible ou une dépense inutilement luxueuse qu'il serait illégitime de prendre en considération. Le travail de relevé des charges et revenus pratiqué par les juges semble donc aussi servir, dans les cas les plus tangents, à évaluer un train de vie : c'est à ce moment que le juge va éventuellement déceler ce qu'il va considérer comme une anomalie dans les dépenses des justiciables qui souhaitent une hausse ou baisse de pension alimentaire. Ces anomalies consistent alors à « faire passer l'enfant » après des consommations non essentielles (un 4x4, ou plus modestement une facture élevée de téléphone portable) ou à dissimuler certains de ses revenus pour éviter de contribuer à l'entretien de son enfant tout en gardant un train de vie élevé.

Ainsi, alors que les frais liés au logement (loyer, crédit immobilier) sont dans une très large majorité des cas considérés comme des dépenses incompressibles, nous avons pu observer des cas dans lesquels un crédit immobilier particulièrement élevé en vient à être considéré comme une dépense inutilement luxueuse. Le cas suivant concerne un père qui déclare 1400 euros de crédit immobilier pour un revenu de 1660 euros : la mère a introduit une requête en augmentation de pension alimentaire de 150 à 400 euros pour leur fille unique adolescente, en raison de ses propres difficultés financières et du changement de situation de son conjoint.

Extrait de la requête manuscrite de Mme (sans avocat), TGI C., Juge R. femme, dossier consulté par Hélène Steinmetz et Aline Surubaru le 5 mars 2010

« La situation de Monsieur a changé depuis notre séparation en raison de ces nouvelles conditions professionnelles et personnelles puisqu'il a une compagne qui travaille également. En effet, lorsque nous vivions en concubinage, le père de Clara n'avait pas de travail stable, aujourd'hui il occupe un emploi de dessinateur industriel bien rémunéré qui accroît son train de vie. Parallèlement, je travaille à 80% et mon salaire s'élève à 1100 euros par mois. »

Nous discutons avec la juge après l'audience tandis qu'elle consulte le dossier et s'étonne devant le montant du crédit immobilier qui contribue à discréditer le père qui s'oppose à la demande d'augmentation de pension.

4 mars 2010 entretien informel avec la Juge R., femme, TGI C., Hélène Steinmetz et Alina Surubaru

Nous revenons sur le cas de l'homme au crédit élevé observé le matin. La juge : pour la décision « je ne peux pas dire, je n'ai pas vu ses salaires. (elle regarde) 1660 euros par mois, ce n'est pas loin de ce qu'il avait dit. Elle nous dit qu'il est rare qu'elle ait une idée précise d'emblée sur ses questions, « je fais mes petits calculs ». Nous posons une question sur la prise en compte du crédit immobilier « la priorité c'est les enfants. Dans une situation analogue, avec un emprunt classique, qu'est ce que je fais ? On fait des crédits à tout va, des appartements à droite à gauche et on dit "je ne peux pas payer". C'est faramineux par rapport à ses revenus ».

Si la juge n'entend pas pour autant faire droit automatiquement à la demande de la mère, il est clair que ce crédit hors-norme ne sera clairement pas considéré comme une charge incompressible. Plus fréquemment que le crédit immobilier, ce sont les frais liés à la voiture qui sont interprétés diversement selon les situations : ils peuvent être vus comme une consommation ostentatoire qui ne rentre pas dans les charges incompressibles, mais aussi un outil de travail indispensable. Les dépenses automobiles importantes d'un justiciable qui demande une baisse de pension alimentaire semblent peser lourd dans les réserves de la juge G. vis-à-vis de cette demande : si elle entend se pencher précisément sur la situation de sa société qui connaît des difficultés, elle estime que son « train de vie » révélés par ses dépenses automobiles est aussi à prendre en compte.

2 mars 2010, entretien enregistré avec la Juge G., femme, TGI C., Muriel Mille, Julie Minoc

Pour une demande de pension de la part de l'homme, qui vient de connaître une baisse de ses revenus, la juge commente sa découverte à la lecture des charges de l'homme : « l'agent immobilier, je considère que s'il peut payer 450€ pour une voiture, il peut payer davantage que 100€ pour son fils ». Elle nous précise qu'elle va sûrement tout de même revoir à la baisse la pension de 250€ car celle-ci avait été calculée un moment où il avait des revenus beaucoup plus importants qu'aujourd'hui, « mais si il peut payer 450€... ». Elle ajoute qu'elle va quand même faire les comptes, qu'elle ne peut encore dire à combien elle va la fixer exactement, « mais si il peut payer 450€ pour voiture, il pourra payer au moins 180€ pour son enfant ». La juge va toutefois regarder en détail les justificatifs transmis par le père, notamment sur l'état de sa société, s'il n'a vraiment pas touché de dividendes, etc. Si elle n'est qu'en sauvegarde de justice et pas en redressement judiciaire, « elle n'est pas non plus en situation trop catastrophique ». Est-ce que c'est temporaire qu'il ne perçoit pas de dividendes ? Elle précise quand même vouloir s'intéresser au train de vie de l'homme avant de diminuer la pension.

Le maintien d'une consommation « de luxe » et la demande de baisse de pension semblent difficilement compatibles, quelle que soit la réalité de la baisse de revenu du justiciable. Dans ce cas, la juge est d'autant plus tentée de s'appuyer sur le train de vie du père pour fonder sa demande que sa situation financière (notamment l'état réel des finances de sa société) est complexe à évaluer.

Dans d'autres cas, la voiture est inversement considérée comme un outil de travail qui signale plutôt une volonté louable d'acquiescer son autonomie : ainsi la juge O., au TGI D,

accepte de compter dans les charges d'une jeune femme qui demande une pension alimentaire et le remboursement d'un crédit contracté pour préparer le permis de conduire.

Observation de l'audience du 20 Mars 2009, Juge O., femme, TGI D, Hélène Steinmetz et Marion Azuelos. Mesure hors divorce : enfant naturel

« Il faut que la mère ait le permis, pour l'enfant ».

Le juge M. au TGI A tempère lui aussi le jugement porté sur les crédits automobiles, qui peuvent sous certaines conditions être considérés comme de bons crédits.

19 février 2009, entretien enregistré avec le Juge M. homme, TGI A, Suzanne Louis, Céline Bessière

« Bon si c'est un crédit pour acheter, si je sais que c'est pour acheter une télé alors là je suis rétif, mais si c'est par exemple un crédit pour acheter une voiture, que le type en a besoin pour aller bosser ça me paraît pas être du luxe »

Deuxième dimension du problème, la question de la mesure du « coût de l'enfant » intervient elle aussi dans les audiences, mais les critères pris en considération sont plus complexes. Il s'agit alors fréquemment de cas dans lesquels le père a un revenu particulièrement élevé. Il semble que, pour un certain nombre de juges, d'avocats mais aussi de justiciables, le père doit assurer à ses enfants des conditions d'éducation à la hauteur de sa condition sociale (plutôt que de celle de la mère). En témoigne un cas observé au TGI A, en février 2009, lors d'une audience du juge M. consacrée aux affaires « hors divorce » (détaillé dans le chapitre 5, section I.C.2.) : face à l'opacité des revenus de l'homme, doté d'un patrimoine important, le débat s'oriente à un moment sur le coût de l'enfant, à la fois comme moyen de contourner la question des revenus réels du père. Ce qui est en jeu, c'est l'idée selon laquelle ces enfants, élevés par des parents au niveau de vie élevé, auraient ou non des besoins exceptionnels. La femme argumente en ce sens, mentionnant pêle-mêle l'école privée, la pratique de l'escrime à un haut niveau, le voyage de classe à Jersey. L'avocate de l'homme est dubitative mais demande qu'on démontre qu'ils ont bien des « loisirs qui montreraient qu'ils appartiennent au milieu qui est le leur ». Quant au juge, il conclut en demandant à Mme de lui apporter des éléments pour montrer « s'il y a des dépenses qui sont extraordinaires par rapport aux enfants moyens ».

Un autre cas, rencontré pendant la même audience, montre cette fois-ci les hésitations du juge à considérer des frais de scolarité comme une charge réelle pour un enfant majeur lorsque ses parents sont de milieu plus modeste.

Extrait d'une audience d'instances modificatives (Juge M., homme, TGI A, 19 février 2009, observation réalisée par Sibylle Gollac et Raphaële Salem).

L'avocate de l'homme commence à plaider. Elle rappelle que les ex-conjoints se sont mariés en 1989 en Algérie et qu'ils ont eu trois enfants nés en 1990, 1991 et 1996. Ils ont divorcé le 15 mai 2006, et il a été décidé une résidence chez la mère avec droit de visite et pension alimentaire de 50 € par enfant. Dans la mesure où Karim - l'aîné des trois enfants du couple - est majeur, son père considère qu'il n'a plus à lui verser de pension alimentaire. L'avocate précise : « Il travaille en intérim. Il n'est plus à charge. Il ne fait plus d'études. Il peut subvenir à ses besoins ». L'avocate commence alors à exposer la situation de son client : « M. est retraité. Il a travaillé toute sa vie dans le bâtiment. Il touche 700 €/mois. Ses revenus... ». La femme réagit à cette déclaration et essaie d'intervenir. Le juge affirme alors : « C'est moi qui décide qui parle et combien de temps il parle ».

Il demande à la femme : « Qu'est-ce qu'il fait Karim ? ». Mme lui répond qu'il poursuit des études de comptabilité au lycée professionnel Simone Weil. Le juge l'interrompt brutalement pour lui demander si elle a apporté des justificatifs : « Vous avez des papiers justifiant ça ? ». Elle répond : « Oui, mais pas ici, je savais pas », « La prochaine fois, je viens avec tous les papiers ». Le juge poursuit : « Apparemment, il [Karim] travaille ». Elle répond : « Non il travaille pas. Il continue les études. Moi j'te jure M. président, mon fils il est à l'école. J'sais pas pourquoi il [son ex-conjoint] a dit ça. Karim il travaille pas. Pourquoi son papa il dit qu'il travaille ? ». Le juge semble amusé : « Pourquoi il aurait dit ça ? ». Il demande s'il y a des relevés de notes, interroge la femme sur les études de Karim. Un peu perdue, elle répond : « Il fait de la comptabilité de la commerce, j'ai pas bien compris »

Le juge : « Il va travailler. Un homme, ça travaille... C'est fait pour ça un homme... [Se tournant vers la greffière]. Une femme aussi au demeurant. De manière générale, un être humain, c'est fait pour travailler, c'est pas fait pour vivre aux crochets des autres ».

Dans cette affaire, le juge acceptera finalement de laisser un délai à la mère pour qu'elle amène le certificat scolaire de son fils, mais refusera de considérer le forfait de téléphone portable qu'elle paie à son fils comme une charge liée à son éducation.

La fixation de la pension alimentaire constitue donc une séquence au cours de laquelle les rôles parentaux sont ramenés à des charges financières qu'il convient ou non d'assumer et à des ressources différenciées. Ainsi, un père doté de revenus élevés et ayant laissé la garde à la mère, se doit d'assurer un niveau de vie élevé à ses enfants via la pension alimentaire, ce qui amène le juge à examiner le détail du coût de cet enfant par rapport à celui d'un « enfant moyen ». D'autre part, un père chez lequel on décèle une consommation luxueuse ou ostentatoire peut difficilement prétendre à une baisse de pension alimentaire en raison de ce train de vie dispendieux qui donne à penser qu'il fait passer son enfant après d'autres types de dépenses.

1.D.3. Le cas des « pères pauvres » : évaluer l'impécuniosité, susciter une offre.

Le cas des contentieux de conjoints à revenus faibles et/ou instables se distingue des exemples cités ci-dessus. Ce qui se joue dans ce type de procédure est la capacité de l'un des parents (le plus fréquemment le père non gardien) à contribuer à l'entretien de son enfant. Les « charges » dont on discute alors sont le plus souvent des crédits à la consommation sur lesquels les juges sont loin d'avoir une position unifiée. Face aux cas où le père est à la limite de l'impécuniosité sans être totalement sans ressource, qui semblent particulièrement difficiles à trancher, les juges peuvent alors tenter de susciter une offre en rappelant le père à son rôle de pourvoyeur, pour éviter de décider.

La proportion de cas où la question de l'impécuniosité du parent non gardien est soulevée est loin d'être marginale, même si nous n'avons pas effectué de comptage systématique des audiences observées sur ce point. Mais d'après l'étude tirée de l'enquête nationale de 2003 centrée sur l'exercice de l'autorité parentale (Chaussebourg et Baux 2007), 4,8% des pères qui divorcent par consentement mutuel gagnent moins de 700 euros par mois et 12,9% de 700 à 1100 euros par mois ; 8,6% des divorces contentieux concernent des pères gagnant moins de 700 euros et 20,2% de 700 à 1100 euros par mois. Pour les parents non-mariés, les pères gagnant moins de 600 euros représentent 7,4% des justiciables, et ceux ayant des revenus compris entre 600 et 1000 euros représentent 17,2% des justiciables. Or nous avons pu voir que si la question de l'impécuniosité est principalement soulevée pour des pères n'ayant pas de revenus d'activité, il arrive que la capacité à payer des pères gagnant aux

alentours d'un SMIC soit évoquée dans les audiences, lorsqu'il a par ailleurs des charges importantes, notamment des crédits contractés dans une période où leur situation économique était plus difficile.

L'impécuniosité paternelle peut parfois être constatée sans discussion. Les affaires les plus rapidement expédiées sont celles pour lesquelles la demande de la mère est identifiée rapidement par le juge comme une « fausse demande » liée aux injonctions de la Caisse des Allocations Familiales qui, pour verser l'allocation de soutien familial venant se substituer à la pension alimentaire, demande un jugement d'impécuniosité du père (cf. chapitre 2). Dans ce genre de cas où l'impécuniosité du père n'est pas contestée par la mère, celle-ci ne pose problème que si le juge a de sérieux doutes sur la réalité de celle-ci. Certaines situations sociales (cas où le père est bénéficiaire du RMI, chômeur avec de faibles droits, ou encore étranger sans papier, ce qui correspond à un cas rencontré à plusieurs reprises) amènent à un immédiat diagnostic d'impécuniosité. Les débats, s'il y en a, sont éventuellement liés à la difficulté à prouver la réalité de certaines situations précaires, comme dans les cas où les ex-conjoints ne sont pas présents à l'audience et n'ont fourni aucune pièce (voir par exemple le cas exposé dans le chapitre 2, section I.B.3., p.58).

Cependant, les limites de la situation d'impécuniosité sont un sujet de débat, en particulier lorsque celle-ci est liée à des situations de surendettement ou d'accumulation de crédits à la consommation. Les juges rencontrés oscillent entre condamnation morale de ces situations qui amènent finalement les enfants à passer après le paiement des crédits, et attitude pragmatique selon laquelle il vaut mieux laisser au parent non-gardien la possibilité de rétablir sa situation financière en payant ses dettes, avant de rehausser la pension. La juge C. au TGI C défend ainsi la première position, selon laquelle « des crédits indispensables, il n'y en a pas beaucoup dans la vie ».

4 Mars 2010, Entretien enregistré avec Juge C, femme, TGI C, Céline Bessière et Benoît Coquard

« Moi, je tiens pas compte des charges, parce que j'estime que si les gens ont des petits revenus et se sont mis un crédit immobilier monstrueux sur le dos, c'est leur problème, chacun fait les choix de dépenses qu'il veut (ton ferme, assuré). Si on a 2000€ et qu'on veut s'acheter un BMW et qu'on paye 600€ par mois, c'est son problème. Mais moi, les gens ils mettent où ils veulent leur argent, se chauffer, ne pas se chauffer c'est leur problème, c'est un choix personnel, j'estime que après ça doit pas préjudicier aux enfants, que l'on vive avec un gros crédit immobilier, qu'on ait une BMW ou au contraire qu'on ait un train de vie tout petit. Moi, chacun fait ses choix personnels, mais le résultat est le même, qu'on ait un un train de vie au dessus de ses moyens ou pas, ça n'empêche pas de payer une pension. Et si on est étranglé, tant pis pour soi. Moi j'avoue que je ne tiens pas compte réellement des dépenses des gens, sauf cas... de maladie, ou bien cas temporaire... celui qui vient d'être licencié et qui a son crédit immobilier, parce qu'il n'a pas eu le temps de vendre son appart... Voilà, on lui laisse le temps de se retourner. Mais y a des gens, ils font des tonnes de crédit, alors évidemment il leur reste rien pour les pensions, mais ils n'ont qu'à pas faire de crédit, hein ! Des crédits indispensables, y en a pas beaucoup dans la vie ».

Le juge M au TGI A, défend plutôt la seconde position :

19 février 2009, entretien enregistré avec le Juge M. homme, TGI A, Suzanne Louis, Céline Bessière

« Moi je suis un peu comme lui (son collègue homme du tribunal A.) s'il y a des crédits à la consommation, je vais pas faire comme s'ils n'existaient pas... Y'a des collègues qui disent ha oui mais les crédits à la consommation, c'est pas obligatoire... enfin s'ils les ont souscrits euh... le mec il doit payer son échéance... [...] Après il faut faire en sorte que ce soit vivable... Moi j'ai des gens en face de moi, si c'est pour les condamner à payer une pension alimentaire qu'ils ne peuvent pas payer, ça ne sert à rien... Donc il faut adopter un principe de réalité, après, je fais en fonction, voilà... »

Cette position de principe est amenée à être réévaluée en fonction de chaque situation comme dans ce cas où un père, qui a traversé une période de chômage et d'intérim, a retrouvé un emploi stable, mais doit maintenant payer les dettes accumulées pendant cette période. La juge P. semble alors vouloir prendre en compte ces crédits à la consommation, au titre du fait que « ça passe après les enfants, mais on doit les prendre en compte aussi ».

Observation de l'audience du 3 décembre 2009, Juge P, femme, TGI B, Céline Bessière et Sabrina Nouiri-Mangold. Demande de réévaluation de pension alimentaire.

La femme demande la fixation d'une PA de 150 € par enfant. La juge détaille alors ses revenus. On apprend qu'elle travaille dans deux cliniques mais nous ne savons pas à quel poste. Elle gagne 1418 € par mois. Elle perçoit 123 € mensuels d'allocations familiales et 277 € d'APL sur un loyer de 400 €. Elle perçoit une allocation supplémentaire de soutien à la famille de la CAF de 174 € par mois. Elle dit dépenser 200 € de frais de cantine pour B. et 100 € pour ses activités sportives et 155 € pour les frais alimentaire de L. Cette femme vie seule. Toujours dans sa posture de bonne élève, elle dit qu'elle a préparé elle-même ces budgets qui ne tiennent pas compte de tout ce qu'elle ne peut pas quantifier : les sorties de l'école, en famille, les vêtements, les chaussures, etc.

L'homme explique que lui est en CDD jusqu'en 2010. Il est actuellement en formation et touche 1080 € par mois. « Normalement, je passerai fonctionnaire en novembre 2010 ». Il précise (comme pour se justifier face à la minutie de son ex-femme) : « J'ai rien apporté [les bulletins de salaire], je suis désolé ». La juge répond : « Non, c'est pas votre faute ». Il est logé gratuitement. Ses crédits ont été gelés pendant sa période de chômage et d'intérim, mais il a recommencé à les payer depuis 3 mois. **La juge demande « Y a combien de crédits ? Parce que bon, ça passe après les enfants, mais on doit les prendre en compte aussi »**. Il répond qu'il doit en tout à l'agence de recouvrement 10 000€, c'est-à-dire un remboursement de 280€/mois qu'il paye à nouveau depuis octobre.

Ce cas nous permet d'observer que dans ces situations limites, l'enjeu est pour le juge de susciter une « offre » paternelle, pour éviter de trancher sur son impécuniosité. Dans ce cas où la proposition d'un montant de pension par le « défendeur » n'est en effet pas formulée avant l'audience (seule la demandeuse à préparé son dossier), le père se met dans une posture ambiguë, ne refusant pas forcément explicitement de payer une pension, mais ne formulant pas non plus de proposition chiffrée. Le travail de la juge est alors de l'amener à formuler une proposition qui lui évitera de le condamner à une pension contre son gré, dont on peut penser que le paiement ne sera pas forcément assuré. Le dialogue se poursuit ainsi :

Observation de l'audience du 3 décembre 2009, Juge P, femme, TGI B, Céline Bessière et Sabrina Nouri-Mangold

Il continue en disant qu'il a des frais de trajet important pour aller chercher les enfants. L'homme dit d'un ton bourru : « je suis pas là pour vous dire que je veux pas payer, ce sont mes enfants, mais... ». Il explique ensuite qu'il doit acheter « des vêtements et tout ... ». Il est ému, au bord des larmes. Son ex-femme hausse les yeux au ciel. Il explique, en gage de bonne volonté, qu'il a proposé et donné « une fois » deux fois 50€ pour les enfants. Il continue : « Moi, avec le petit salaire que je vais avoir, soit je paye une pension mais on s'arrange pour les trajets ». La femme laisse échapper un « Ah ben...[sous entendu « Ah ben ça c'est la meilleure »] ». Lui précise qu'il n'a pas de voiture, à quoi elle rétorque : « Tu as la voiture de ton amie ! ». Il répond du tac au tac que la voiture, l'autre jour, n'a pas démarré et qu'il ne lui présente pas les factures de garage. Suit un échange violent entre les ex-époux où le ton monte. L'homme devient plus agressif dans le ton et elle plus nerveuse.

La juge reprend la main : « C'est vos enfants Monsieur, proposez quelque chose. Combien pensez-vous pouvoir payer ? »

L'homme réplique de manière sèche et agressive : « Ben oui, je peux payer pour mes enfants, bien sûr que je peux payer quelque chose », puis à l'attention de son ex-conjointe de façon agressive et presque offusquée : « Tu veux que je dise 150 € par enfant, 200€par enfant ! » « Mais comment je vais faire ? Pour payer les crédits ? Pour les habiller ? » Il termine cette longue tirade : « J'ai l'impression que c'est moi qui suis jugé là ! » « Bien sûr que je peux payer ! », « Je vais crever, mais je peux payer... ». En se justifiant : « J'ai fait ma vie ailleurs, c'est tout, mais je n'ai pas abandonné mes enfants », « J'ai l'impression de passer au tribunal ».

Dans ce cas, on ne sait toujours pas ce que propose l'homme à la fin de l'audience, sauf qu'il accepte le principe de contribuer à l'entretien de ses enfants et ne demande pas à être déclaré impécunieux, ce qui évite à la juge de prendre en compte cette question dans ses délibérations. Le cas suivant, observé au tribunal A, révèle ce même mécanisme par lequel le juge suscite une offre de pension paternelle de 100 euros par son insistance à lui demander « ce qu'il propose » et « ce qui lui paraît raisonnable », alors même que le père a d'abord souligné qu'il avait un « revenu zéro ».

Audience d'instances modificatives du 18 février 2009, Juge B, homme, TGI A, réalisé par Céline Bessière et Shahideh Noorolahian Mohajes.

La femme, dans sa requête, demande 200€ par mois. Le juge explique que s'ils ne sont pas d'accord, c'est lui qui tranche. Il demande ce qu'en pense l'homme. Tout d'abord il ne répond rien (hochement de tête) ; le juge questionne à nouveau : « Est-ce que c'est trop ? ». Le jeune homme rit jaune : « C'est très, très exagéré ! », « J'ai un revenu zéro, j'ai pas le RMI ».

La femme, en s'emportant ponctue : « C'est facile, ça fait deux ans que tu me dis que tu gagnes zéro ». Le juge questionne le jeune homme sur ce qu'il lui paraîtrait raisonnable, il répond « ben la moyenne des gens normaux », le juge continue, « c'est quoi la moyenne des gens normaux », il répond « ben j'sais pas, 100 € ». Le juge demande : « et pour le moment, vous versez quelque chose ? » : « quelques billets de temps en temps quand j'ai du boulot » (la femme fait des signes que ce n'est pas souvent).

Le juge demande les justificatifs de ressources de la femme. Elle dit qu'elle a tout envoyé. Le juge vérifie qu'il a bien reçu les pièces. Elle précise qu'elle est contractuelle, et que son contrat se termine fin mars, après « ce sera au jour le jour ». Elle dit aussi qu'elle a un prêt de voiture qu'elle rembourse et qu'elle n'a pas mis le justificatif. Le juge dit qu'il faut qu'elle le joigne au dossier.

Le juge : « Attention au problème de la Poste, il vaut mieux apporter vos documents. Je mettrai en délibéré ».

L'homme n'a aucune pièce sur lui. Il vit chez ses parents. Le juge lui demande s'il a déjà travaillé. Il répond qu'il a fait les vendanges en septembre, qu'il travaille en intérim, que là, il commence dans la semaine, dans les vignes, pour un mois. Le juge demande combien c'est payé, il répond le SMIC. Le juge lui dit qu'il n'a pas de charges

Il répond qu'il n'a ni le RMI, ni l'Assedic. Le juge reprend : "Et 100€ vous pourriez payer ? Il répond : « A partir du moment que j'travaille, mais aujourd'hui même j'ai pas un euro sur mon compte en banque ». « J'vais quand même pas demander à mes parents ». Le juge lui rappelle qu'une pension alimentaire c'est un engagement à payer tous les mois « quoi qu'il arrive », et non pas seulement quand il a du travail.

Ces deux derniers cas révèlent que ces affaires sont d'autant plus complexes à juger pour les JAF que dans les situations où la demandeuse est envoyée par le biais d'une procédure administrative CAF, elle aura constitué un dossier complet sur ses revenus et charges, puisque la procédure aux affaires familiales est la suite de son dossier de demande CAF. Cette situation redouble le différentiel déjà connu de compétences administratives entre hommes et femmes dans les milieux populaires (Siblot 2006). Dans le dernier cas cité, le défendeur n'a pas pris conscience de l'importance des pièces, alors que la femme peut se targuer d'avoir envoyé toutes les pièces nécessaires. Ainsi, la suite de ce cas montre cette incompréhension : alors que le juge lui demande des pièces pour constater son absence de revenus, l'homme s'étonne de cette demande et s'exclame « ça m'embarrasse de venir, juste pour des papiers » :

Le juge lui demande de fournir des pièces justificatives : une déclaration de revenus, une déclaration qu'il vit chez ses parents, montrer qu'il fait des démarches pour trouver du travail, etc.

Le juge rappelle que si on constate l'impécuniosité de l'homme, la CAF versera 80€ à la femme. Mais que si l'homme a des revenus, il faudra qu'il rembourse à la CAF. La CAF verse trois mois et ensuite demande une décision.

Le juge leur demande à nouveau de venir déposer en main propre leurs documents. Le jeune homme, l'air très étonné, « **ça m'embarrasse de venir, juste pour des papiers !** ». Il dit qu'il n'a pas de véhicule. Le juge : "mais comment vous êtes venu aujourd'hui ?". « C'est ma sœur qui m'a amenée, elle a pris sa journée ». La jeune femme ajoute, « c'est vrai qu'on habite à plus de 100km ».

Le juge rappelle qu'avec la grève de la Poste, le courrier n'arrive jamais. C'est elle qui trouve une solution en proposant d'apporter les documents de l'homme. Le juge met l'affaire en délibéré le 11 mars.

Face à des hommes qui hésitent à dire qu'ils ne peuvent rien donner pour leurs enfants, les JAF rappellent le rôle économique du père : « c'est vos enfants Monsieur, proposez quelque chose ». Les magistrats cherchent à « susciter une offre » à l'audience. Ils craignent en effet que s'ils imposent un montant de pension alimentaire, cette dernière ne soit pas réellement payée à la mère ou que le père « organise son insolvabilité » en s'arrêtant de travailler ou en travaillant au noir. Faire formuler une proposition au père est donc pour le juge le travail central sur ce type de dossier, à la limite de l'insolvabilité paternelle.

II. Redéfinir la configuration familiale : le cas de la résidence habituelle

D'un point de vue purement descriptif, une séparation conjugale implique en effet non seulement une évolution quantitative des ressources disponibles pour l'enfant, mais aussi un changement qualitatif évident de l'environnement immédiat de l'enfant. On peut qualifier ce changement, dans la lignée de Bernard Lahire, de *re-configuration* du milieu socialisateur dans lequel l'enfant vit (Lahire 1995) : concrètement, ce dernier ne va plus côtoyer les mêmes personnes au quotidien, va en fréquenter de nouvelles, éventuellement dans de nouveaux espaces (une nouvelle maison, une nouvelle région, une nouvelle école, etc.). L'un des rôles du juge est d'évaluer la valeur de la reconfiguration du milieu socialisateur qui se profile suite à une séparation, en vue de l'avaliser juridiquement ou au contraire de proposer telle ou telle modification.

Du point de vue sociologique, la question de la reconfiguration du milieu de socialisation suite à la séparation des parents a surtout fait l'objet d'études à la fois quantitatives et *normatives* et, de ce point de vue, assez proches des préoccupations directes des juges. Il existe ainsi des controverses sur les effets néfastes ou non des séparations conjugales sur les enfants, qui prennent notamment pour critère le parcours scolaire ou la santé mentale des enfants de divorcés (Amato 1994 ; Archambault 2002 ; Piketty 2003, Martin 2007).

En l'occurrence, les travaux de Paul Amato aux Etats-Unis et de Paul Archambault en France à la fin des années 1990 et au début des années 2000 ont conclu à des effets négatifs du divorce sur les enfants toutes choses égales d'ailleurs. Ceux de Thomas Piketty soulignent que les difficultés scolaires ou psychologiques existent en fait avant la séparation, toujours toutes choses égales d'ailleurs. Claude Martin insiste quant à lui sur le fait qu'il faudrait envisager les conséquences du non-divorce (socialisation des enfants qui vivent avec des parents qui ne s'entendent pas).

On s'est moins souvent interrogé, dans une perspective moins normative, sur la manière dont tel ou tel critère d'évaluation de la reconfiguration familiale opère au cœur même de la procédure judiciaire. Par exemple, concrètement, comment le juge en vient-il à favoriser une reconfiguration familiale plutôt qu'une autre ? Quels éléments prend-il en compte, quels éléments laisse-t-il de côté ? Et subsidiairement, dans le droit fil de la réflexion que nous menons ici : dans quelle mesure peut-on dire que la reconfiguration qui s'impose finalement est le produit d'une « décision » judiciaire ?

C'est plus particulièrement à la question de l'attribution de la résidence de l'enfant que nous allons nous intéresser dans cette partie et à la façon dont est pensée cette configuration familiale par les juges. Dans un premier temps nous constaterons l'attribution fréquente de la résidence de l'enfant à la mère alors qu'elle est très occasionnellement donnée exclusivement au père (A). Nous analyserons ensuite les ressorts à la fois personnels et professionnels de la prise de décision des juges en matière d'hébergement et de droit de visite (B).

II.A. L'attribution de la résidence principale de l'enfant.

En matière de reconfiguration familiale, et de façon plus spécifique et plus concrète, en matière d'attribution de la résidence habituelle de l'enfant, la fréquentation des audiences des affaires familiales permet de constater la prégnance d'une norme décisive : « normalement », l'enfant est confié à la mère. Les chiffres issus de notre exploitation quantitative des dossiers confirmeront sur ce point ceux produits par le ministère de la justice à partir du répertoire général, et à propos du divorce (Lermenier et Timbart 2009). En 2007, environ la moitié des divorces impliquaient des enfants mineurs ; pour 77% des enfants⁶¹, la résidence a été fixée chez la mère ; dans 8% des cas chez le père ; enfin, dans 15% des cas, c'est une résidence alternée qui s'est imposée. Ces chiffres varient certes suivant les situations : ainsi lorsqu'il s'agit d'un divorce par consentement, la part de résidence à la mère diminue un peu (72%), au profit de la résidence alternée (22%) ; ou encore, plus l'enfant est jeune, plus la probabilité qu'il réside chez la mère est forte (par exemple, 90% des enfants de moins de deux ans vont chez la mère).

Ces chiffres sont souvent mis en avant par les associations de défense des droits des pères — notamment SOS-PAPA en France — qui promeuvent au contraire « l'égalité parentale concrète » et le « principe de co-parentalité en cas de divorce ». Selon ces associations, les pères sont les triples victimes des institutions sociales, judiciaires et familiales toutes trois dominées par les femmes comme les travailleuses sociales, les juges (femmes) aux affaires familiales, les professionnelles de la petite enfance. La promulgation de la loi sur la résidence alternée en 2002 fait suite à une décennie de lobbying, auprès des différents gouvernements, de la part de ces associations.

Cinq années après sa promulgation, la résidence alternée est loin de s'être imposée, mais elle concerne à présent une minorité significative des divorces (Tableau 6). On constate également que ce mode de résidence est adopté sans contribution alimentaire dans plus de 75% des cas, dans la mesure où les parents participent, en temps *a priori* égal, à l'entretien de leur enfant. Cette pratique n'est pas sans poser problème car elle ne tient pas compte des différences salariales qui persistent entre hommes et femmes, à diplôme égal. Par ailleurs, comme le souligne Sylvie Cadolle, la résidence alternée, sous couvert d'une pratique égalitaire, discrimine les mères : elles ne touchent majoritairement pas de pensions alimentaires alors qu'elles ont des salaires inférieurs à leurs ex-conjoints et le partage des tâches éducatives reste très inégalitaire : elles restent les principales garantes de la prise en charge des enfants en matière de santé et de suivi scolaire (Cadolle 2008).

⁶¹ Dans ce cas, l'unité de compte n'est pas l'affaire, mais l'enfant.

TABLEAU 6: RESIDENCE DE L'ENFANT ET CONTRIBUTION A L'ENTRETIEN DANS LES DIVORCES EN 2007⁶²

	Tous divorces	Consentement mutuel	Divorce accepté	Divorce pour faute	Autres divorces
Nombre de divorces	134 477	72 757	28 468	20 395	12 857
Nombre de divorces avec enfants mineurs	76 490	38 471	19 088	12 859	6 072
Nombre d'enfants mineurs	136 042	65 600	34 838	24 661	10 943
Résidence chez la mère	76,8	71,8	79,6	83,9	86,8
sans contribution	16,1	12,7	17,6	19,1	25,7
contribution versée par le père	83,9	87,3	82,4	80,9	74,3
Résidence chez le père	7,9	6,5	9,1	11,0	6,2
sans contribution	74,7	73,6	76,9	72,4	79,7
contribution versée par la mère	25,3	26,4	23,1	27,6	20,3
Résidence en alternance	14,8	21,5	10,7	4,4	5,1
sans contribution	76,6	78,8	72,1	61,8	73,1
contribution versée par le père	22,8	20,6	27,0	37,3	26,0
contribution versée par la mère	0,6	0,5	0,9	0,9	1,0
Autre mode de résidence	0,5	0,2	0,6	0,8	1,9

Champ : 30 % des enfants impliqués dans les divorces en 2007 pour lesquels les informations sur la garde et la contribution à l'entretien sont connues.

Source : Ministère de la Justice. SDSE. Répertoire général civil fichier enfants

Ainsi, la loi proposée par l'association SOS PAPA⁶³ pour faire de la résidence alternée « une décision par défaut » concernant l'attribution de la résidence poserait un problème adjacent à celui posé plus haut : le fait que, dans les audiences observées, la plupart des pères ne se prononcent pas pour un mode de garde alternatif à celui généralement entériné, celui de la résidence chez la mère.

En effet, seulement 20% des affaires impliquant des enfants à charge soulèvent des désaccords relatifs à l'attribution de la résidence. L'observation répétée des audiences aux affaires familiales et l'examen des dossiers des justiciables montrent que si la norme maternelle s'impose dans l'arène judiciaire, c'est en grande partie parce qu'elle s'impose d'abord dans les couples, et que la grande majorité des parents s'entendent sur ce point. Nous présenterons d'abord le cas le plus fréquent, sans contentieux, où la résidence de l'enfant est attribuée à la mère. Ensuite nous nous attarderons sur des cas plus conflictuels auprès des parties : celui de l'attribution de la résidence du très jeune enfant et celui de la destitution de la résidence principale à la mère (dans les cas de résidence alternée ou paternelle).

II.A.1. La résidence : une attribution maternelle, lorsqu'elle est un enjeu peu contentieux.

Pour les JAF, trancher sur un conflit de résidence n'est pas un cas si fréquent ; entériner un accord pour la résidence chez la mère est au contraire de l'ordre de la routine. Ainsi, si les enfants vivent en grande majorité chez leur mère après une séparation conjugale, c'est d'abord parce que les pères ne demandent pas que la résidence de leurs enfants soit fixée chez eux ou en alternance. Plusieurs raisons — plus ou moins distinguables lors des audiences — peuvent rendre compte de cet état de fait.

Certains pères sont convaincus qu'il est préférable que leur(s) enfant(s) résident avec leur ex-conjointe, que ce soit pour des questions de principe (« les enfants sont mieux chez

⁶²Sources : Lermenier, Aurélie et Odile Timbart. 2009. « Les divorces prononcés de 1996 à 2007 » *Infostat Justice*, n°104, Ministère de la Justice.

⁶³ La proposition de loi est disponible sur le site de Sos Papa : <http://www.sospapa.net/pages2/Petition-RA-2009-inscription.html>

leur mère »), et/ou des raisons pragmatiques liées à la plus grande disponibilité de la mère par rapport au père, à la division sexuelle du travail domestique et professionnel avant et après la rupture. Ainsi, des pères affirment ouvertement dans les audiences aux affaires familiales qu'ils ne souhaitent pas ou plus s'occuper seul de leur(s) enfant(s). Les idées et les pratiques se renforçant mutuellement, ces pères adhèrent donc à la « norme maternelle ».

On ne peut pas exclure non plus que certains pères ne demandent pas que la résidence des enfants soit fixée chez eux, parce qu'ils estiment qu'ils n'ont aucune chance d'avoir gain de cause, en anticipant la norme résidentielle en faveur des mères. La plupart du temps, ces anticipations négatives s'expriment en dehors de la salle d'audience — dans le cabinet des avocats par exemple, ou dans les cercles familiaux ou amicaux — mais elles peuvent affleurer parfois dans les tribunaux, comme dans les propos de ce jeune père, lors d'une audience :

Observation d'une audience du Juge P, femme, TGI B, réalisée le 22 janvier 2010 par Hélène Steinmetz et Alexandra Oeser. Hors divorce

Jeune couple non-marié, sans avocat. En tout début de l'audience, l'homme affirme d'emblée qu'il ne veut pas demander la « garde » de sa fille âgée de 7 ans, puisque « de toute façon on ne lui donnerait pas », parce que « la plupart du temps, la garde va à la mère ». La juge demande à plusieurs reprises s'il souhaite reformuler ses demandes, en présence d'un avocat. L'homme souhaite poursuivre et refuse le renvoi. Face à la requête de la femme, qui demande « la garde exclusive » de sa fille, la juge recadre en distinguant l'autorité parentale conjointe « c'est la règle et le minimum » et la résidence de l'enfant. La mère propose alors : « je veux qu'il prenne sa fille tous les week-ends, le mardi soir et les vacances ». L'homme rétorque : « si c'est pour faire comme ça, je demande la garde ! (...) Si la mère ne l'a que les quatre jours d'école, en tant que mère, elle ne voit pas sa fille (...) Si je l'ai le mercredi et le week-end, autant que j'en aie la garde ». Le père souhaite plus que tout que l'enfant soit entendue par la juge, avant qu'une décision soit prise sur la « garde ». La juge a beau lui expliquer que ce n'est pas l'enfant qui décide, l'homme ne démord de cette idée. L'affaire est finalement renvoyée deux mois plus tard afin que le père puisse prendre un avocat. Une fois le couple sorti, la juge est perplexe : « je n'ai pas compris ce que voulait le père ».

Enfin, même lorsqu'existe une demande de résidence chez le père, les professionnels de la justice n'excluent pas qu'il s'agisse en quelque sorte d'une « fausse » demande, c'est-à-dire d'une demande dont l'objectif réel n'est pas l'obtention de la garde des enfants, mais l'exercice d'une pression sur l'ex-conjoint. Soit par exemple ce cas observé au TGI D :

Observation d'une audience du Juge B, femme, TGI D, réalisée le 04 juin 2009 par Raphaële Salem et Wilfried Lignier. Réévaluation de la Pension Alimentaire

Une femme se présente seule devant la juge. Elle a demandé une réévaluation de la pension alimentaire, mais le père de ses trois enfants a réagi en prenant un avocat, ce qui entraîne un report de l'audience. Elle est visiblement stressée, à tel point que la juge cherche à la rassurer en lui disant que de toute façon c'est elle qui appréciera la situation. Après que la femme soit sortie, la juge explique : « Elle a peur qu'il demande la garde, chose qu'il ne fera jamais. C'est de l'intimidation. Il la blablate pas mal. Madame accepte de recevoir moins que ce qui est fixé dans la décision : il l'a bananée ! »

C'est également le raisonnement d'une avocate spécialisée en droit de la famille :

Extrait d'un entretien au tribunal A réalisé le 19 février 2009 par Céline Bessière et Sahideh Noorolahian Mohajjes

« Les pères demandent très peu les enfants, et quand ils le font, c'est pour avoir un moyen de pression sur la mère. Mais en général, ils demandent très peu la résidence de l'enfant, surtout

pour les moins de 3 ans. Cela ne veut pas dire que les pères ne trouvent pas que voir leur enfant une fois tous les 15 jours... c'est long, mais presque toujours, ils préfèrent cette solution, que les avoir toujours avec eux ».

Si les pères demandent aussi peu que les enfants vivent au quotidien chez eux et que les professionnels de la justice prennent de la distance avec les rares demandes paternelles en la matière, c'est parce que la prise en charge des enfants par la mère correspond au partage de l'exercice de la parentalité au quotidien dans la grande majorité des couples (Devreux, 2004).

Pour comprendre la prégnance de ce que nous appelons « l'évidence maternelle », il n'est pas inutile de rappeler quelques données statistiques sur les partages des tâches domestiques et parentales, tirées des enquêtes sur les emplois du temps des Français que réalise l'INSEE depuis les années 1960. Le temps parental⁶⁴ se compose et se divise différemment selon les pères et les mères mais également selon leurs milieux sociaux (Brousse 1999, Dumontier et al. 2002, Brugeilles et Sebille 2009). Les femmes réalisent toujours l'essentiel du travail domestique et le partage du travail domestique au sein du couple connaît une régression à l'arrivée du premier enfant. Dominique Méda, Gilbert Cette et Nicolas Dromel (Méda et al. 2002) constatent également lors de l'arrivée des enfants dans la famille une plus forte implication des pères dans leur activité professionnelle. Ariane Pailhé et Anne Solaz ont montré à travers l'enquête Familles et employeurs (INED-INSEE en 2004-2005) que l'arrivée d'un enfant affecte différemment les carrières professionnelles des hommes et des femmes : « pour les hommes, si la naissance s'accompagne parfois d'une modification de l'activité professionnelle, il s'agit d'un changement de poste ou d'emploi ou d'une augmentation de l'activité ou des responsabilités » (Pailhé et Solaz 2007 : p. 5). Pour les femmes, cet événement est plus directement lié à des ruptures de trajectoire, et ce de manière croissante au fur et à mesure des naissances (Regnier-Loilier 2009).

Il est par ailleurs important de distinguer tâches parentales et tâches domestiques : garder un enfant, suivre son travail scolaire, jouer avec lui, l'accompagner à ses activités (ce que recoupe la notion de temps parental) est couplé avec le travail domestique (laver, ranger, repasser le linge, préparer les repas).

L'investissement des pères et des mères dans les tâches parentales et domestiques se distingue également selon l'âge des enfants : si la « nouvelle paternité » existe, elle est surtout représentée chez les pères de jeunes enfants, c'est-à-dire chez les hommes devenus récemment pères (Devreux 2004). Depuis 25 ans, on note en effet une augmentation du temps parental que les hommes dédient aux jeunes enfants (moins de 3 ans) : de 3 heures et demi par semaine en 1974, à 5h20 en 1986 et 6h10 en 1999. Les mères de jeunes enfants consacrant environ trois fois plus de temps à ce type de tâche sur toute la période. Alors que les mères ont tendance à prendre en charge les tâches les plus invisibles – entretien et sécurisation de l'espace et du corps - les pères investissent visiblement les tâches liées au développement intellectuel (jeux, sorties, suivi des devoirs) (Devreux 2004). C'est notamment cette

⁶⁴ Nous assimilons ici le travail parental à ce que Barrère-Maurisson, Rivier et Marchand définissent comme le temps parental dans *Temps de travail, temps parental. La charge parentale, un travail à mi-temps* (2000) : « Le temps parental regroupe toutes les activités effectuées par les parents avec et pour les enfants. Il s'agit, d'une part, du temps passé à s'occuper des enfants : les habiller et leur faire leur toilette, leur faire prendre leur repas, jouer avec eux à l'extérieur, les conduire à l'école, les accompagner à des activités extrascolaires, les aider à faire leurs devoirs ; d'autre part, du temps consacré aux adolescents : parler, regarder ensemble une émission de télévision ».

répartition des tâches parentales et domestiques qui est favorisée par l'attribution très fréquente de la résidence principale à la mère. Ainsi, d'un point de vue domestique, les mères sont plus à même de faire valoir un état de fait où elles s'occupent de longue date de l'enfant, en tous cas davantage que leur ex-conjoint.

Par ailleurs, d'un point de vue professionnel, les pères ont plus de chances d'être davantage occupés que les mères. En particulier, que ce soit de manière contrainte ou choisie, les femmes peuvent souvent faire valoir un temps disponible plus important, ou plus compatible avec les emplois du temps enfantins (parfois, tout simplement parce que leur emploi a été pensé comme tel par l'employeur), comme on peut le voir dans cet extrait de compte-rendu d'audience :

Observation d'une audience du Juge D., femme, TGI D., réalisée le 10 décembre 2009 par Emilie Biland et Arnaud Cogez. Audience de conciliation

Le père, 30 ans, est agent RATP, la mère, 29 ans, auxiliaire puériculture. Ils ont trois enfants (nés en 2003, 2004 et 2008). Requête en divorce : concernant la garde, alors que le père a les enfants un week-end sur deux, il réclame 6 jours de plus, ce que refuse la mère. Elle explique « Il demande six jours de plus c'est beaucoup. Je voudrais que mes enfants soient perturbés le moins possible (...) Ce serait dur [d'être trop séparé des enfants], je m'en suis toujours occupée. Si c'est pour qu'ils aillent dans les garderies... Il a des horaires RATP. Je cherche à ce qu'ils aient des repères. Avant je travaillais à l'hôpital j'avais des horaires décalés. J'ai changé pour travailler en journée. »

La division sexuelle du travail parental se trouve incarnée très souvent dans une division sociale du travail, qui lui confère une grande solidité, il y a dès lors une disponibilité moindre des pères du fait de l'emprise du temps professionnel. Les pères ont davantage investi dans leur carrière alors que les femmes ont des emplois moins bien payés, avec des horaires à temps partiels et ont une plus longue histoire de la prise en charge des enfants. Cet état de fait est un argument très solide au moment de la séparation. C'est pour cette raison que dans la grande majorité des cas, la question de la résidence des enfants ne se pose pas, dans la mesure où les ex-conjoints perpétuent cette division du travail sexuel dans le couple.

II.A.2. La fixation de la résidence des jeunes enfants : l'évidence psychologique de la maternité

Dans les audiences aux affaires familiales, la norme de la résidence chez la mère est d'autant moins discutée par les parties que l'enfant est en bas âge. Dans la grande majorité des cas, la résidence chez la mère est à ce point une évidence que les JAF se contentent d'entériner la décision des parties par de courtes formules : « résidence chez la mère et DVH classique », c'est-à-dire un droit de visite et d'hébergement un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. La prise en charge quotidienne des jeunes enfants par leur mère est de l'ordre de l'évidence et n'a pas besoin de long discours. Dans des cas plus exceptionnels, où cette évidence est discutée, il est frappant de constater que cette norme n'est pas seulement portée par les mères (ou leur conseil) pendant les audiences, mais qu'elle est également en grande partie intégrée et appropriée par les pères.

Observation d'une audience du Juge D., femme, TGI B, réalisée le 18 mai 2009 par Sibylle Gollac et Wilfried Lignier. Audience de conciliation

Lors d'une audience de conciliation les époux sont reçus séparément par le juge, puis ensemble avec leurs avocats. C'est l'homme qui entre en premier dans la salle d'audience, puisque c'est lui qui a déposé la requête en divorce. Il répond aux questions de la juge à voix basse : « oui, il veut toujours divorcer et sa femme est d'accord ». Ils ont deux enfants, un garçon (E.) né en 2008 et une fille (L.) née en 2002. Il demande l'autorité parentale conjointe et une « garde alternée ». Sur ce dernier point il précise : « La maman était d'accord au début. Elle ne l'est plus, mais moi je n'ai pas changé » ; pourtant, « elle était d'accord quand elle est partie ». La juge demande ce qu'il en est aujourd'hui : depuis ce désaccord les enfants vivent chez leur mère et l'homme a un « DVH classique ». Mais l'homme insiste : « Je veux m'occuper de mes enfants. Elle a décidé de me quitter à peine accouchée ». La juge le questionne : « Vous êtes disponible ? » Il répond : « Mme ne travaille pas, moi je travaille beaucoup ». Il travaille notamment le samedi. Comme la femme ne travaille pas, ils ne bénéficient pas d'une place en crèche et c'est elle qui garde E. , mais lui pourrait en bénéficier et la payer. La discussion avec la juge revient sur le désaccord de la mère au sujet de la résidence alternée. Il explique : « Elle dit que c'est pas bon pour l'enfant. J'ai regardé sur internet. Il y a des études psychologiques qui montrent que c'est pas un problème. La limite d'âge c'est trois ans. Alors, si c'est mieux pour le gamin... ». Dans le dialogue avec la juge l'homme se dit prêt à repousser la garde alternée pour le petit garçon âgé d'un an, mais il précise concernant sa fille, âgée de 7 ans, qu'elle est demandeuse de voir davantage son père. Il conclut : « Moi je veux le meilleur pour les enfants, c'est tout ce que je veux. Parce qu'ils y sont pour rien ! ».

La juge reçoit ensuite la femme seule : une jeune femme de 35 ans, d'allure sportive. Après un court récit des circonstances de la séparation, elle coupe court à toute discussion sur la résidence alternée : « C'est pas adapté aux enfants. Ma fille L. est très fragile ». Elle met en avant sa disponibilité, le fait qu'elle s'est toujours occupée des enfants. Elle explique qu'elle a notamment arrêté de travailler pour s'occuper de sa belle-mère, dépendante après une rupture d'anévrisme. Elle cherche actuellement un logement ; elle a fait une demande de logement social. Elle ne regrette pas de s'occuper de ses enfants : « c'est ma passion ».

Les deux avocats et l'homme entrent alors dans la salle d'audience. La juge résume les auditions : « ce sont essentiellement les mesures concernant les enfants qui posent problème (...) concernant la résidence alternée, M. est conscient qu'E. est petit, mais en tout état de cause, L. est en demande de voir son papa ». « Si vous estimez que la garde alternée n'est pas possible, M. demandera un droit de visite élargi au mardi soir. ».

L'avocat de la femme plaide à son tour et insiste d'emblée sur l'âge des enfants : « E. a un an, et L. 6 ans : les enfants sont très très jeunes » ; « L. et E. ont besoin de leur père, bien sûr qu'ils sont en demande ». Mais l'avocat « ne voit pas l'intérêt » de faire une résidence alternée en « travaillant bien, en gagnant bien sa vie, et en ayant recourt à une nourrice payée ». Il souligne qu'il y a des « problèmes par rapport à l'occupation de M., par rapport à l'âge des enfants ». Peut-être que « dans 5-6 ans on pourra passer à la garde alternée ».

L'homme regarde dans le vague. L'avocat poursuit « On ne peut pas partager la fratrie au profit d'une garde alternée qui me semble dérisoire ». « La résidence au domicile habituel est préférable dans l'intérêt des enfants. C'est ce qui se pratique ».

Durant cette audience, c'est le père lui-même qui évoque une norme de la vulgate psychologique sur l'importance des liens entre un nourrisson et sa mère. Cette norme est martelée de façon stratégique par l'avocate de la mère, mais elle est également reprise par le père et son avocat qui du coup, part vaincu sur ce point dès le début de l'audience, ayant lui-même intériorisé cette norme.

Chez les justiciables — mères et pères — cette évidence est souvent exprimée de façon naturalisante. La prise en charge des nourrissons et des jeunes enfants est une prérogative féminine, au nom du prolongement de l'accouchement, parfois de l'allaitement. Cette évidence assigne les mères à la maternité au nom de la mise au monde des enfants et l'incompétence des pères en la matière. Voici un extrait de compte-rendu qui met en avant cette tension :

Observation d'une audience du Juge P, femme, TGI B, réalisée le 3 décembre 2009, par Sabrina Nouiri-Mangold et Céline Bessière. Audience de conciliation

C'est la femme qui a déposé la requête en divorce entre la première. Née à Pointe Noire au Congo, elle est de couleur noire et âgée d'environ 30-35 ans. Elle porte une veste en cuir, jeans, chaussures rouges, sac en cuir. Lors du dialogue avec la juge on apprend que le couple s'est marié en 2003 et a quatre filles nées en 1997, 2003, 2005 et 2008. La juge dit assez vite : « Ils sont trop petits pour être entendus ». On comprend également que le mode de garde sera différencié pour chacun des enfants et qu'il y a un désaccord entre les conjoints sur la pension alimentaire.

Sept minutes plus tard c'est au tour de l'homme d'entrer dans la salle d'audience. Né à Brazzaville, c'est un homme grand, à la carrure massive, noir, âgé d'environ 35-40 ans. Il porte un manteau gris qu'il garde sur lui, un jeans et des baskets. La juge lui demande d'emblée : « est-ce que vous souhaitez divorcer ? », a quoi il répond : « c'est son choix je veux qu'elle soit tranquille ».

La juge reprend les différents points : le départ de l'homme du domicile conjugal tout d'abord ; la demande de la femme de pension alimentaire sur laquelle l'homme s'aligne (« je ne veux pas de conflit »). La JAF précise l'accord « oral » entre les parties : les deux grandes passent 3 semaines avec elle / une semaine avec vous. « Comment on baptise ça avec l'avocat ? » demande la juge ; pour l'homme (née en oct 2005), un WE par mois, Lui : « j'aimerais bien plus... » mais si elle vient il faut que les autres viennent aussi ; et une résidence complète chez la mère pour C. (la plus jeune), « pour la moment ». Il dit qu'il est d'accord sur tout avec sa femme. La JAF essaye de préciser jusqu'à quand ce système pour la plus jeune. Il répond, « jusqu'à 5 ans, le temps du sevrage ». La JAF surprise : « vous voulez dire jusqu'au biberon ? ». Lui (d'une voix douce) : « il faut faire une adaptation en douceur »

La greffière va chercher le reste de l'assemblée, à savoir la femme accompagnée des avocates des deux parties. La JAF rappelle la demande de la femme d'une pension alimentaire au titre du devoir de secours, étant donné qu'elle n'a pas d'emploi, seulement les allocations familiales et l'APL. L'avocate de l'homme rétorque qu'il doit se reloger, qu'il a réalisé des heures sup pour gonfler ses revenus mais avec la prise en charge des enfants ce ne sera plus possible ; il demande un délibéré pour fournir les justificatifs sur ce point. Ensuite la juge repose la question de la garde des enfants : elle pose la question « du baptême du DVH ». Elle demande s'il est préférable d'établir une résidence alternée ou bien une résidence chez la mère et un droit de visite élargi pour le père. Elle notifie que les deux parties s'arrangeraient ensemble pour le choix des semaines. La JAF précise que la seule incidence de ce baptême est fiscale : avec un DVH classique pour l'homme il peut déduire la pension alimentaire, sinon il bénéficie de parts supplémentaires. Finalement, ils penchent dans le calme pour le DVH classique. Pour les différents régimes la juge propose que M. voie son père un week-end par mois jusqu'à l'âge de cinq ans et qu'ensuite elle passe sous le même droit « que les deux grandes ». Les époux se parlent en souriant. A propos du droit de visite pour C. (la dernière) la juge précise au sujet de la demanderesse : « Madame vient de prendre conscience que ce n'est plus un bébé ». En effet lorsque la femme est entrée seule dans la salle il y a eu une discussion entre le justiciable et la juge à propos de l'âge de C., la femme cherchant plus ou moins à montrer que sa fille est encore un « petit bébé » et la juge l'inverse.

L'avocate de la femme essaye de convaincre sa cliente de faire passer C. sous le même régime que M. à partir de trois ans, en avançant comme la juge que l'enfant n'est plus tout à fait un bébé. Lui dit aussi (toujours très calme) : « Ca va aller, elle est grande », d'un ton rassurant.

La discussion tourne autour du passage au biberon. La juge : « Est-ce que C. est encore au sein ? ». « Non », répond la mère. Au biberon donc. La juge en plaisantant : « certains ne sont pas sevrés à l'âge de 20 ans ! » ; la juge propose qu'on fixe comme limite le moment où le bébé tient seul son biberon. Pour les vacances, la juge décide de laisser le couple libre de choisir les dates et qu'à défaut d'accord ça sera la moitié des vacances pour les trois grandes. A quoi la femme ajoute : « Oui parce qu'il faut quand même cadrer ». Pas de problèmes pour les séjours à l'étranger, la JAF conclut : « Vous êtes congolais tous les deux et vous arrivez à vous entendre ». Accord pour une pension alimentaire de 100€/enfant. La juge met en délibéré au 8 janvier 2010.

Au début de l'audience, il y a un malentendu entre le juge et les parties, du fait du mot « sevrage » employé par le père. La juge pense que l'enfant est encore allaité par la mère et s'apprête à entériner l'accord des conjoints : le plus jeune enfant vivra exclusivement chez sa mère et ne bénéficiera que de « visites » de son père. Lorsqu'elle lève le malentendu à la fin de l'audience, on commence à percevoir un décalage entre le juge et les parties. Tandis que l'homme et la femme s'accordent sur le monopole maternel de la prise en charge de la petite enfance (et alors même que le père est investi dans l'éducation de ses enfants plus grands), la juge tente d'abaisser la limite d'âge et d'aligner le régime de DVH de la plus jeune sur la cadette, la juge pensant (contrairement aux parties) qu'un homme est capable de donner des biberons. Il faut sans doute voir dans ce décalage un effet de l'appartenance sociale de la juge (femme, de classe supérieure, mariée avec un ingénieur) par rapport aux justiciables (classes populaires immigrées). Elle trouve un compromis avec les justiciables par cette formule : « lorsque l'enfant tiendra son biberon seul ». Dans cette interaction, on commence à mesurer le souci professionnel des juges à dépasser l'évidence maternelle.

II.A.3. Les conditions spécifiques de l'improbable résidence alternée ou paternelle

Nous avons constaté que l'évidence maternelle s'impose régulièrement, non pas seulement comme un principe abstrait, mais en relation avec des contraintes concrètes, relevant du contexte immédiat des audiences (comportement du père) mais aussi d'un contexte social plus large (la division sexuelle du travail domestique et professionnel soutenant vraisemblablement la préférence pour la mère en matière de résidence). On peut alors supposer que la remise en cause de l'évidence maternelle n'est pas aisée et que l'attribution de la résidence au père se fait dans des conditions bien particulières. Spécifions tout d'abord les conditions préalables à la non attribution de la résidence principale à la mère. Premièrement, il s'agit de parents qui ont un conflit relatif au lieu de résidence. Ce conflit est généralement lié au fait que le père n'accepte pas que la résidence principale revienne à la mère et propose soit – c'est le cas le plus fréquent – une résidence alternée, soit que l'enfant réside chez lui – en général parce qu'il ne le considère pas en sécurité avec la mère. Dans ces deux cas de figure, le père doit prouver sa capacité et son appétence au *care* (en montrant qu'il est effectivement investi dans l'éducation de ses enfants, qu'il souhaite avoir une relation quotidienne avec eux, qu'il peut adapter son travail aux horaires scolaires) voire démontrer la dangerosité de la mère, son manque de stabilité émotionnelle et/ou économique. Si c'est souvent l'argument de la disponibilité qui est convoqué par les juges pour justifier l'attribution de la résidence des enfants chez la mère, les arguments justifiant du confort et de

l'aisance des enfants viennent régulièrement motiver les requêtes des pères. Forts d'une littérature psychosociologique sur le bien fondé de la résidence alternée dans l'intérêt de l'enfant (Neyrand [1994] 2001) et la revalorisation de leur rôle en tant qu'éducateur à part entière (Comeau 1989, Dolto 2009, Mitscherlich 1969), les pères qui motivent leur requête par ce biais sont généralement issus de classes moyennes et supérieures. Une étude de la Caisse des Allocations Familiales montre d'ailleurs que la résidence alternée est surtout adoptée par des parents de cette catégorie socioprofessionnelle.

« La comparaison des fréquences de recours à l'aide juridictionnelle avec celles que l'on relève dans l'ensemble des procédures – 13 % contre 30 % – semble confirmer l'aisance relative des familles concernées par l'alternance. Les données recueillies par le ministère de la justice en 2003 sur un peu moins de la moitié des demandes concernant l'alternance donnent effectivement un niveau de revenu moyen s'établissant pour les pères à 2 163 euros, correspondant à un revenu de 20 % supérieur aux hommes dans la population générale. En revanche, les mères sont moins aisées que les pères, avec un revenu moyen nettement inférieur de 1 364 euros (contre 1 462 euros pour les femmes dans la population générale) » (Brunet et al. 2008 : 17).

Par ailleurs, ce sont dans les couples où le capital culturel est le plus élevé que la remise en cause de la division sexuée du travail est la plus forte du côté des hommes et des femmes. De cette manière, on peut comprendre pourquoi on observe plus de résidence alternée dans les milieux urbains et auprès de salariés.

Là encore on peut imaginer que les conditions différentielles d'emploi des hommes et des femmes jouent dans un sens moins défavorable à la prise de responsabilité éducative du père dans les milieux les plus favorisés : on sait en effet que les hommes exerçant une profession intermédiaire ou supérieure ont plus souvent des emplois du temps, certes chargés, mais plus souples (Lesnard, 2009).

Deuxièmement, il semble que la possibilité que soit remise en cause la norme maternelle soit d'autant plus grande que se trouvent mobilisées, en audience, des normes éducatives qui ne sont plus strictement domestiques. On a observé notamment des pères qui insistent sur les problèmes scolaires que pose la résidence chez la mère, cette dernière étant jugée culturellement moins apte que le père à suivre la scolarité de l'enfant, ou encore la résidence maternelle étant éloigné de l'école, ou obligeant à un changement de scolarité. Ici, ce sont bien des normes éducatives de type scolaires (nécessité du suivi et de la continuité scolaire) qui sont mobilisées contre la norme éducative domestique où la mère se trouve favorisée. Dans le même ordre d'idée, on a pu observer une affaire où la résidence d'un enfant de 8 ans se trouvait transférée chez le père *avec l'accord de la mère*, les parents insistant tout deux sur le fait qu'ils faisaient cette demande sur les conseils d'un spécialiste extérieur : « La psy a conseillé qu'il aille vivre chez son papa » a dit la mère (04 juin 2009, Juge B, femme, TGI D, Raphaële Salem et Wilfried Lignier). Dans ce cas, c'est une norme médico-psychologique qui vient appuyer symboliquement la remise en cause de l'évidence maternelle. Toutefois la mobilisation de normes scolaires peut aussi renforcer l'évidence maternelle, alors que la réciproque (logique domestique favorable au père) est beaucoup plus rare.

Aux côtés des capacités paternelles, des pratiques codées comme défaillances maternelles peuvent servir de support à l'argumentation en faveur d'un choix atypique de résidence.

Le travail symbolique est alors d'ordre négatif (il s'agit de saper l'évidence maternelle en montrant que la mère n'y répond pas, en l'espèce), et non plus positif (contourner l'évidence maternelle, en empruntant d'autres registres axiologiques). Cette délégitimation peut être menée directement par le père et son avocat, pour renforcer leur position lorsqu'il y a désaccord sur la résidence (récit d'anecdotes où la mère apparaît comme une mauvaise éducatrice, production de témoignages). Ces cas de figure peuvent concerner des situations considérées comme « extrêmes », c'est-à-dire où l'enfant est mis en danger par sa mère, si elle a par exemple certaines dépendances à la drogue ou à l'alcool. Cela peut concerner également des cas moins évidents où ce n'est pas l'enfant physiquement qui est mis en danger, mais sa « stabilité ». Dans l'extrait d'audience suivant (ONC), une femme quitte son mari pour le professeur de langue d'une de ses filles. Les deux filles vivent dans la résidence principale, chez le père, gendarme mobile.

Observation d'une audience du Juge M. et Juge stagiaire, hommes, TGI D. réalisée le 10 avril 2009 par Suzanne Louis et Sibylle Gollac. Audience de conciliation .

Audition de la femme. Elle est à l'origine de la requête. Elle a deux filles, une de 11 ans et une de 14 ans. Elle souhaite maintenir sa demande de divorce. Le juge lui demande si elle sait ce qu'en pense son mari, s'il approuve cette idée. « Je ne sais pas, c'est difficile de discuter ». Elle semble assez émue et réservée. Le juge lui demande si elle a réfléchi au mode de garde : « Comme toutes les mamans je souhaite la garde de mes filles ». Elle suppose que son mari va également demander la garde. Elle se demande si une « garde partagée » ne serait pas une meilleure solution, mais elle ne sait pas très bien ce que cela veut dire.

Le juge M. intervient pour demander si elle et son mari sont effectivement séparés et comment ça se passe. Pour le moment, les deux enfants habitent dans la résidence principale, c'est-à-dire celle du père. La femme explique que son époux, gendarme mobile a obtenu un emploi sédentaire depuis leur séparation. Elle est partie du domicile et il est resté avec les enfants. « Ca me surprend, dit-elle, il était à fond dans la mobile ». Le juge M pose quelques questions sur le métier de gendarme mobile. Elle explique que ces gendarmes sont hébergés en caserne et font beaucoup de déplacements, parfois assez longs, pour des missions.

Le juge lui demande si elle souhaite parler de quelque chose qui restera privé et ne sortira pas de cette audience. Elle raconte alors à nouveau que son mari a un métier où il est souvent absent, gendarme mobile, et qu'il est devenu sédentaire pour s'occuper de ses filles depuis son départ, ce qui la surprend beaucoup car elle souhaitait qu'il le fasse depuis qu'ils se sont mariés, ce qu'il a toujours refusé. En plus, même quand il était à la maison, il était très pris par ses activités, il allait faire du rugby le week-end, et elle se retrouvait souvent seule à la maison avec ses filles le dimanche. Elle raconte qu'ils se sont souvent disputés à ce propos et que, lors d'une dispute, il lui a donné une gifle. A ce moment-là, explique-t-elle, « j'ai rencontré quelqu'un, donc je suis partie ». Le juge M. lui demande comment elle a fait pour trouver un logement. Elle doit alors expliquer que, pour se loger, elle est allée habiter chez son nouveau compagnon.

Le juge lui demande comment ça se passe avec son mari en ce moment : quand elle va prendre les enfants, ça s'envenime avec le père (elle les voit tous les quinze jours). Le juge veut savoir également comment ça se passe avec ses filles : ça se passe bien, elle appelle tous les soirs, sauf que quand le père est autour, elles se bloquent et ne parlent pas librement. Le juge M. demande : « Elles vous en veulent pas ? Elles pourraient... ». La femme explique que c'est effectivement compliqué (« Elles ont vu que j'allais avec une autre personne... »), en

particulier avec la grande, qui connaît son nouveau conjoint car c'était son professeur de langue quand elle était en 6^{ème}, 5^{ème}.

La femme sort, audition de l'homme. Le juge lui précise que l'audience de son épouse a pu lui paraître longue. Il dit : « Non, non, pas de problème ». Le juge lui rappelle que sa femme demande le divorce et lui demande ce qu'il en pense. Il se plaint : « Il n'y a aucune communication », « je l'ai suppliée de parler ». Il précise d'emblée : « Les enfants m'ont demandé de rester avec moi ». Il explique alors : « je me suis organisé dans mon travail », « je me suis fait sédentariser », il parle de « travail de bureau ». L'homme a ainsi changé de travail depuis cinq mois pour s'occuper de ses filles : « ma priorité c'est les enfants, ils m'ont demandé ». Le juge lui dit que sa femme sollicite une résidence alternée et lui demande son avis. « Ce qu'il y a, c'est qu'il faut réussir à en discuter ». Il ajoute que les enfants ont demandé à être entendu.

L'homme ajoute que c'est sa plus grande fille qui lui a appris que sa mère avait un amant (« son amant, c'est son prof de l'année dernière »), il répète plusieurs fois : « Je voudrais savoir la vérité ». Il ajoute que « la petite » n'a pas envie de voir le compagnon de sa mère et que « la grande » est en conflit avec elle. Il ajoute qu'il a failli se retrouver en garde à vue suite à des plaintes de son épouse (après qu'il lui a envoyé une lettre et qu'il soit intervenu violemment au téléphone alors qu'elle appelait ses filles, elle a signalé qu'il se sentait actuellement mal et possédait une arme chez lui), qu'il a fait l'objet d'une enquête au sein de la caserne. Là Le juge M intervient : « Faites attention à vous. Il faut faire attention ! Les policiers, vue votre profession, ne vous font pas de cadeaux, je ne comprends pas bien pourquoi mais bon... ». L'homme approuve : « Dans mon métier... ». Le juge M. ajoute, à l'attention de l'auditeur de justice, que les conjointes de gendarmes portent souvent plainte pour violence et que ça a des conséquences terribles dans ce milieu professionnel.

Le juge M. demande alors : « Vous dites "je veux savoir la vérité", ça veut dire quoi ? ». « Quand vous pouvez pas toucher votre épouse après un mois et demi de déplacement, ça vous met la puce à l'oreille », répond l'homme. En plus, en parallèle se sont posés des problèmes d'argent, de versement du compte courant commun au compte épargne personnel de sa femme. « C'est pas une question d'argent... », précise-t-il. En plus sa femme aurait écrit des lettres que la grande fille aurait lues dans lesquelles elle dirait qu'elle a été obligée de les élever pendant 20 ans... Il conclut : « J'ai un métier, j'ai un gros défaut, je veux savoir la vérité ». Il aimerait connaître plus précisément la date du début de la liaison de sa femme. Mais il ne veut plus lui parler car ne veut pas « aller au commissariat tous les 4 matins » : « Dans ma position, dans ma profession, je peux pas me permettre ». Il précise qu'il met le haut-parleur pendant les coups de fil de sa femme à leurs filles à leur demande. Le juge M lui demande comment ça se passe au niveau scolaire : « la petite je la suis », « ça stagne », et la grande ça va, « pas de problème, elle est première de la classe ».

Par la suite, durant l'audience, l'avocate de la femme décrit le profil de sa cliente :

La femme propose une résidence habituelle chez la mère et une résidence alternée en demande subsidiaire. Le juge demande si la résidence alternée pourrait constituer un point d'accord et remarquant : « Les domiciles sont proches ». L'avocate de la femme opine : « Oui, les domiciles sont proches ». L'homme n'est pas d'accord : « C'est le problème du changement, pour les enfants ». Son avocate intervient : « On demande l'audience des enfants ».

Elle raconte qu'au départ, quand elle envisage la séparation, la femme voulait prendre ses enfants avec elle. En effet, elle s'occupe de tout depuis 14 ans : « école, devoirs, catéchisme, ménage ». L'avocate parle pour sa cliente : « Je suis femme au foyer et je m'occupe de mes enfants ». Elle explique qu'elle est mère au foyer, qu'elle « a mis sa vie professionnelle entre parenthèses » (elle a travaillé dans le secrétariat et dans le commerce), puis devient assistante maternelle. Elle voulait emmener ses filles avec elle car elle « trouvait ça naturel que les filles gardent le même rythme de vie ». Elle avait même là-dessus une « position très figée » : « Je garde les enfants », cite l'avocate. Mais au bout de quelques semaines après la séparation, elle s'est rendu compte que ça n'était pas possible : elle gagne 900€/mois et n'a pas de logement

propre. Le contact entre les époux est épouvantable : « M. est encore dedans » dit l'avocate. « Mme serait disposée à chercher les filles à l'école, M. préfère reléguer cette tâche à la voisine », l'homme ne veut pas que sa femme prenne les filles le vendredi soir car elles finissent leurs activités vers 20h. La femme « se plie au rythme qu'il impose ».

L'avocate de l'homme s'oppose à la résidence alternée :

Lors du départ de la femme, « les filles n'ont pas supporté, la grande a fait une fugue car elle était choquée que l'amant de sa mère soit son professeur ». Ce dernier a deux enfants d'un mariage précédent. Si elles aménagent là-bas, « elles vont devoir partager une chambre avec deux inconnus ». L'avocate enchaîne : « Elle a fait à un moment donné un choix de vie que ses filles ne sont pas obligées d'accepter ».

Les filles ont besoin d'une stabilité qu'elles trouveront chez leur père. « M. s'est organisé, il est présent et peut assumer les enfants ». En ce qui concerne le vendredi soir, l'avocate conseille à son client de faire preuve de conciliation (elle précise qu'O. fait de l'équitation et F. du théâtre). Elle essaye de le convaincre que son ex-conjointe peut venir chercher les enfants à la sortie du collège. D'autre part, « si M. a la résidence des enfants il s'engage à prendre en charge la totalité des frais de scolarité ». Il demande 200€ de pension alimentaire par enfant.

A la fin de l'audience, les deux juges discutent entre eux et trouvent aberrant le fait que les enfants puissent être en résidence alternée pour aller vivre une semaine sur deux chez l'amant de la femme et accessoirement ancien professeur de l'aînée. Nous comprenons que les juges vont se prononcer pour la résidence chez le père.

Dans cet extrait d'audience, on remarque que la notion de « stabilité » pose question. L'avocate de la mère plaide d'abord pour une résidence principale puis pour une résidence alternée pour assurer une certaine continuité auprès des enfants : la femme s'est toujours dévouée pour ses enfants, a arrêté de travailler, alors que l'homme était gendarme mobile et ne passait que très peu de temps avec ses filles. La stabilité résidentielle incarnerait la continuité dans l'implication maternelle auprès de ses enfants. Sans avoir été érigée en France en catégorie psychologique orientant la décision judiciaire -comme elle l'a pu l'être dans les années 1970 en Amérique du Nord (Goldstein, Freud, Solnit. 1973) -, cette valorisation pratique du *primary care giver* apparaît souvent opérante en pratiques. Pourquoi ne fonctionne-t-elle pas en l'espèce ?

Pour l'avocate du père, ce dernier, devenu gendarme sédentaire, doit maintenant être considéré comme le garant de la stabilité éducative. L'aménagement professionnel masculin en vue d'une meilleure stabilité des enfants est nettement valorisé par les juges, alors même que son épouse l'avait souhaité bien avant leur rupture. Significativement, l'avocate du père valorise durant sa plaidoirie ce que la mère a toujours pris en charge et présente sa nouvelle activité comme un travail de « bureau », implicitement rattaché au pôle féminin des emplois. La remise en cause de l'évidence maternelle se fait ici par la mise en évidence d'une défaillance éducative de la mère – elle quitte le foyer pour un autre homme et n'assure plus de continuité éducative auprès de ses enfants – et la valorisation du sacrifice paternel – qui renonce aux activités les plus valorisées dans son groupe professionnel pour se dévouer à ses enfants.

Toutefois, nous ne pouvons nier que les professionnels de la justice entretiennent un rapport complexe avec cette norme maternelle. La norme de l'indissolubilité du couple parental considéré comme seul conforme à l'« intérêt » de l'enfant s'est en effet imposée

progressivement dans les règlements des divorces ces trente dernières années (Théry 1993 ; Bastard 2002). Juridique et professionnelle, cette norme est aussi sociale : elle s'ancre dans les classes supérieures urbaines et salariées auxquelles appartiennent justement les juges aux affaires familiales. Ainsi, les professionnels de la justice se trouvent pris entre deux normes contradictoires : la norme maternelle à laquelle ils peuvent plus ou moins adhérer selon leur position et leur trajectoire sociale et familiale (selon qu'ils sont un homme ou une femme, parent ou non, en début ou en fin de carrière, etc.), et la norme de la co-parentalité qu'ils peuvent plus ou moins appliquer selon les justiciables.

II.B. Entre normes sociales et professionnalisme : comment les juges motivent-ils leurs décisions ?

Au cours du processus de prise de décision, les juges sont confrontés d'une part à leur propre conception de la famille et des rôles parentaux et d'autres part à celle des justiciables qui varient fortement selon les milieux sociaux. Si les juges sont plutôt issus de milieux aisés, ils observent fréquemment des pratiques parentales auxquels ils ne s'identifient pas et font part plus ou moins ouvertement de ces divergences ou incompréhensions. Un des facteurs importants également dans le processus de décision est celui du genre des juges, qui peut les influencer dans leur conception des rôles parentaux. De la même façon qu'ils tentent de sortir de cette conception propre et de motiver professionnellement leurs décisions, nous allons voir également comment ils tentent de dépasser l'évidence maternelle.

II.B.1. Des conceptions différentes des rôles parentaux selon les milieux sociaux professionnels

Dans les classes populaires, les hommes et les femmes sont attachés aux rôles sociaux genrés, notamment de mères et de pères (Schwartz, 1990 ; Kaufmann 1992). Au cours des trois dernières décennies, le chômage de masse, la précarité des contrats de travail (CDD, stages, intérim), la variabilité des horaires de travail mais aussi la reconnaissance des congés parentaux (presque exclusivement féminins) ont contribué au maintien des inégalités sexuées sur le marché du travail, et corolairement, à la persistance de la division genrée du travail parental. Les peu diplômées et qui alternent des emplois précaires (à temps partiel ou en CDD) considèrent la maternité comme un statut social bien plus stable et un programme positif et accessible dans l'existence. Du fait du marché du travail féminin, elles alternent périodes d'emploi, et de chômage, congés maternité et éventuellement congés parentaux. Prenant en charge leurs enfants, notamment dans la petite enfance (du fait du coût des modes de garde hors crèche), elles ont pris en charge l'intégralité ou presque du travail parental dans la petite enfance. Ainsi, pour ces femmes, il va de soi qu'une reconfiguration familiale après un divorce ne peut que laisser les enfants chez elles. Écartés de la prise en charge de leurs enfants, les pères, ne sont rarement mis en position de changer cet état de fait avec la rupture. Ils quittent souvent le domicile conjugal pour un logement plus petit qui ne permet pas d'accueillir les enfants. Il va de soi pour les hommes comme pour les femmes que la reconfiguration familiale se fait du côté de la mère, gardienne du territoire domestique (Schwartz, 1990).

Ainsi, on peut penser que les pères de milieu populaire ont encore moins de probabilités que les autres à demander la résidence chez eux, ou même la résidence alternée

(plus forte division sexuelle du travail parental). L'exploitation de la base « archives » nous permettra prochainement de tester cette hypothèse.

Il s'est avéré par ailleurs qu'au cours des observations d'audiences de divorce, la question de la profession soulevait de nombreuses problématiques comme celle de la reprise du travail, celle du risque de la perte d'emploi (contrat en intérim, CDD) qui rend la fixation de la pension alimentaire complexe. Cette question se pose également auprès des indépendants qui ne présentent pas de salaires fixes et dont le cas exige que le juge se prête à des calculs fastidieux, lorsqu'il décide d'y prêter attention⁶⁵. Il semble alors que la question du travail rémunéré et non rémunéré dévoile toute sa complexité au cours des séparations conjugales : le temps de résidence de l'enfant doit être évalué, calculé et réparti entre les parents, tout comme les dépenses pour son entretien et son éducation. On assiste alors à certaines incompréhensions, stéréotypes de genre et autres pressentis autour du travail parental. Voyons par exemple, un extrait d'audience où les ex-époux n'arrivent pas à s'accorder sur le D.V.H. en fonction de leurs emplois respectifs :

Observation d'une audience du Juge M. homme, TGI A, réalisée le 16 février 2009 par Céline Bessière et Suzanne Louis. Audience de conciliation

L'avocate de l'homme annonce : « Il y a au moins un point d'accord au sujet de l'enfant S., c'est une autorité parentale conjointe, la résidence chez la mère, et un DVH à l'amiable, 1/3/5, du samedi 11H au dimanche 19H, à condition que Mr jouisse du véhicule commun ».

La femme l'interrompt : « Si lui travaille, moi je peux pas travailler ». Le juge glisse : « Quand on n'aime plus, on compte ». Le juge ne comprend pas le lien entre le droit de visite et le véhicule : « dans votre quartier, à A, il y a des bus » dit-il à l'homme. Son avocate reformule en disant qu'il a besoin de son véhicule pour son travail. Lui : « Moi je travaille, moi, je me lève à 3h du matin du lundi au samedi, j'ai besoin d'un véhicule ».

L'avocate de la femme annonce : « Je note que Mr renonce au DVH le vendredi soir ». Elle propose au contraire le calendrier habituel et s'adresse à l'homme : « C'est sympa pour un père d'avoir sa fille un soir de plus ». Le père proteste qu'il travaille le samedi matin : « Comment je fais moi ! ». Pour le moment ça va parce qu'il loge chez sa mère, mais il ne pourra pas s'occuper de sa fille à ce moment là quand il aura son logement. L'avocate de la mère répond tout de suite : « Vous pourrez faire appel à une nounou ». La mère dans son coin murmure : « Il est pas responsable... ». Finalement, dans la confusion, l'homme accepte de prendre sa fille le vendredi soir - et de faire les allers-retours - et la moitié des vacances scolaires.

On constate dans cet extrait que, du point de vue de l'homme, la visite de son enfant ne doit correspondre qu'à un moment de loisir et ne peut en aucun cas se concilier avec une activité professionnelle. Auparavant, lorsque le couple était uni, la mère ne devait pas travailler (comme lors de l'audience) et prenait en charge l'enfant durant les heures de travail de l'homme.

La séparation implique ainsi une reconsidération du temps parental aussi bien pour le parent gardien que pour le parent visiteur. Dans cette perspective, on voit se dessiner une division du temps qui serait de l'ordre de la prise en charge pour les mères durant la semaine – temps scolaire pour l'enfant et temps de travail pour la mère, le cas échéant – et certains week-end, alors que le temps des pères ne serait qu'un temps de loisir, pensé en dehors du

⁶⁵ Sur ce point, voir notamment la partie V du rapport, et plus particulièrement sur les questions d'évaluation de patrimoine.

temps scolaire et professionnel. Pour les pères, l'enfant devient synonyme de temps libre alors même qu'il reste l'axe principal de la vie quotidienne des mères.

II.B.2. Dépasser l'évidence maternelle : un souci professionnel (et personnel) pour les juges ?

Toutefois, ce n'est pas parce que dans la grande majorité des cas les enfants sont confiés à leur mère après une séparation, que la résidence chez la mère est une évidence pour les JAF. L'observation des audiences montre plutôt des juges qui s'efforcent régulièrement, au contraire, de ne pas avaliser « naturellement » la norme maternelle.

De manière générale, le souci des JAF de ne favoriser ni un sexe ni l'autre s'est fait sentir sur le terrain. Le plus souvent, les juges cherchent à ne pas apparaître comme des juges « pro-femme » ou « pro-homme », « pro-pères » ou « pro-mères ». Ces expressions sont employées par les avocat-e-s pour distinguer les pratiques des différents juges (et moduler leur plaidoirie en conséquence). Les JAF au contraire, cherchent à se démarquer de tels qualificatifs et mettent en avant leur impartialité.

Entretien avec le Juge D., femme, 12 mai 2009, TGI B, réalisé par Hélène Steinmetz et Wilfried Lignier.

Interrogée par les sociologues sur sa pratique d'entendre toujours les femmes en premier dans les audiences de divorce par consentement mutuel (« honneur aux dames »)⁶⁶, une jeune JAF s'était empressée d'évacuer tout soupçon d'impartialité en disant que de toute façon, à son sens, cela n'avait pas grande importance dans la procédure (« Il faut bien que quelqu'un commence ! »). Elle pense que tous ses collègues font pareil mais « ce n'est pas écrit dans le code »

L'affirmation de ce souci professionnel est surtout sensible en audience – même si elle est de fait plus ou moins marquée selon les juges. Certains juges ont tendance à mettre fortement en question l'évidence maternelle, comme cette juge du TGI D face à une justiciable qui cherche à s'appuyer sur elle :

Observation d'une audience du Juge D., femme, TGI D., réalisée le 10 décembre 2009 par Emilie Biland et Arnaud Coge. Hors divorce : enfant naturel

L'affaire concerne un homme qui accuse son ex-compagne de ne pas lui laisser voir l'enfant. L'homme a 19 ans, est congolais sans-papier, travail au noir, vit chez son frère, petit revenu ; elle a 17 ans, française. Leur fils a un peu plus d'un an. Interrogée, la mère explique qu'elle veut l'exercice exclusif de l'autorité parentale, arguant de l'irresponsabilité, de l'instabilité, du désintérêt habituel du père pour l'enfant, mais aussi de sa violence (elle fait valoir 3 jours d'ITT causés par son ex-mari). Elle pense par ailleurs qu'il veut voir l'enfant pour favoriser sa régularisation. Alors que tout semblerait aller dans le sens d'une bonne disposition de la juge à l'égard de la demande maternelle – jeunesse de l'enfant, instabilité et violence du père – celle-ci ne cesse de recadrer la mère, dans le sens d'un rappel constant de la nécessaire place du père dans la reconfiguration familiale. Par exemple, la mère dit à plusieurs reprises « mon fils », ce à quoi la juge réagit par deux fois : « Dites "notre fils", il a deux parents cet enfant ! ». Tandis que la mère explique que le père a présenté de multiples copines à l'enfant (c'est-à-dire met en cause sa moralité), la juge coupe court à la discussion, en prenant soudain une voix plus forte : « Il faut qu'il fasse avec le papa qu'il a, cet enfant. Vous saviez qu'il était en situation irrégulière quand vous avez décidé d'avoir un enfant avec cet homme ! ». Enfin, lorsque la mère répond ingénument à la juge, qui vient d'expliquer qu'il faut que l'enfant « s'attache à

⁶⁶ Dans toutes les autres procédures, c'est celui qui fait la requête qui est auditionné en premier.

son père », qu'elle dit souvent à son fils que « ce n'est pas ton père, mais un géniteur ! », qu'« il ne mérite même pas son fils » – la juge hausse le ton, et dit qu'elle va « bousiller cet enfant ». Elle ajoute : « Vous pouvez lire tous les livres de psychologie et de pédopsychiatrie ! » (i.e. afin de comprendre que cette attitude est très néfaste).

Mais, même lorsque la juge est ainsi disposée, il s'agit plus de *donner une place au père* que de *donner au père la place de la mère*. De manière tout à fait remarquable, la juge que nous venons d'évoquer a pu s'étonner, dans la même audience, du choix de la résidence alternée fait par deux autres parents, pour leur enfant âgé de seulement 18 mois :

Observation d'une audience du Juge D., femme, TGI D., réalisée le 10 décembre 2009 par Emilie Biland et Arnaud Cogez. Audience post-enquête sociale

L'avocate de l'homme indique que l'enfant est en résidence alternée du vendredi au vendredi et a deux nourrices ; « tout ce passe bien, aucune difficulté ». La juge demande si « elle [la petite fille] s'y retrouve ; elle est petite ». L'avocate répond qu'elle « est rayonnante ».

Les deux parents partis, la juge s'étonne qu'une résidence partagée ait été mise en place pour un enfant aussi jeune. Elle relit le rapport de l'enquêtrice. Initialement, le père voulait avoir pour lui seul la garde de l'enfant de 18 mois. Le juge constate que finalement la résidence partagée, même pour un petit, peut être mise en place, mais elle explique : « c'est rare que les mères acceptent ». Elle conclut enfin en disant qu'elle-même « n'aurai[t] pas pu ». La greffière, à ses côtés, acquiesce.

Il faut ainsi sans doute relire le cas précédent différemment : entre la mère et la juge (elle aussi mère) il y a en fait un accord tacite : celui sur la résidence maternelle, au nom du jeune âge de l'enfant. Le désaccord concerne donc plutôt une norme secondaire, concernant le rôle du père dans une reconfiguration familiale autour de la mère. Il y a vraisemblablement quelque chose de la confrontation entre d'une part un modèle populaire de forte division sexuelle du travail parental - qui permet de penser que, après la séparation, le père n'est pas nécessaire - et d'autre part, un autre modèle, celui que porte la juge, à la fois comme professionnelle et comme mère appartenant aux classes supérieures, où le maintien d'une relation avec le père est fortement valorisé, au nom des livres de « psychologie et de pédopsychiatrie », pour reprendre les mots de la juge.

Ainsi, si même les juges qui rappellent le rôle du père en audience semblent s'orienter dans le sens d'une reconfiguration familiale autour de la mère, on aurait tort d'interpréter cela comme la conséquence d'une « idéologie pro-mère » portée par les juges. Certes, certaines idées – par exemple, le principe suivant lequel un très jeune enfant ne peut pas être séparé de sa mère, ou encore l'idée que séparer une mère de son enfant est vécu plus douloureusement que dans le cas du père – orientent, souvent inconsciemment d'ailleurs, le travail du juge. Mais ces idées, ces principes renvoient à des situations objectives de division du travail (domestique, parental et professionnel) entre les pères et les mères, qui varient selon les milieux sociaux des justiciables et qui est déterminante dans la division du temps de garde des enfants. Les juges doivent en effet se saisir de la question de la disponibilité des parents aussi bien en questionnant leurs professions mais également en se fondant sur le temps parental mis à disposition par les parents depuis la naissance des enfants, enjeu qui nous semble fondamental au sein du processus de décision.

Chapitre 5

Les patrimoines dans les procédures judiciaires de séparation conjugale : le cas des indépendants

Introduction

Les professionnels de la justice placent l'« intérêt de l'enfant » au cœur des procédures judiciaires de séparation conjugale. Pourtant, la réorganisation de l'économie domestique ne se réduit pas aux questions résidentielles et financières liées à la présence d'enfants. Sont en jeu également des questions économiques spécifiques aux conjoints et qui concernent tous les couples (avec ou sans enfants). Qui occupe la résidence conjugale après la séparation ? Qui prend en charge les crédits, les dettes ? Le divorce entraîne-t-il une disparité dans les niveaux de vie des conjoints donnant lieu à une prestation compensatoire ? Comment est partagé le patrimoine conjugal après la séparation ?

Dans notre dispositif d'enquête, nous avons saisi ces questions de deux façons :

- Lors d'observations d'audiences de non-conciliation, d'une part. Sur 81 observations d'audience de non-conciliation que nous avons réalisées dans les quatre TGI enquêtés, 19 affaires (23%) comportaient des désaccords préalables à l'audience sur le partage du patrimoine (y compris les dettes), 17 affaires (21%) comportaient des désaccords préalables à l'audience sur l'occupation du domicile conjugal et 18 affaires (22%) comportaient des désaccords préalables à l'audience sur le versement d'un devoir de secours. Ces contentieux sont en revanche très rares dans tous les autres types d'audience observées (contentieux entre ex-conjoints non-mariés et post-divorce), puisque ces procédures ne sont censées porter que sur les conséquences de la séparation concernant les enfants. Remarquons que les divorces sur le fond relèvent d'une procédure écrite et sont de ce fait rarement plaidés par les avocats. Nous avons observé ponctuellement ce type d'audiences aux TGI A en février 2009 et C en mars 2010.
- Lors de l'analyse ethnographique de dossiers de divorces sur le fond, d'autre part. Choisis en concertation avec les magistrats, ces « dossiers vivants » présentaient des enjeux patrimoniaux particulièrement intéressants, notamment en lien avec le calcul d'une prestation compensatoire. Dans cette perspective, nous avons sélectionné systématiquement les dossiers de divorce concernant au moins un indépendant, c'est-à-dire une personne dont une partie ou la totalité de son activité est réalisée en dehors de la subordination d'un contrat de travail. Les indépendants concernés appartiennent à des groupes socio-professionnels très variés : petits agriculteurs, viticulteur dans une appellation prestigieuse, artisans (ébéniste, peintre en bâtiment, électricien), commerçants, restaurateurs, chefs d'entreprise de PME, PDG d'un grand groupe, professions libérales (médecins, orthophoniste, consultant), etc.

Pourquoi ce resserrement de focale sur les indépendants dans une recherche sur les enjeux professionnels des séparations conjugales ?

Les transformations des rapports conjugaux dans les groupes sociaux d'indépendants

Selon l'enquête *Emploi* de l'Insee, qui considère depuis 1990 comme « non-salariée » toute personne qui aide un membre de sa famille sans être salariée, qui se déclare à son compte ou est salarié chef de sa propre entreprise, on compte aujourd'hui en France environ 2,3 millions de non-salariés, soit 11% de la population active occupée (Beffy 2006). Cette proportion, après avoir beaucoup diminué jusqu'aux années 1970, demeure relativement stable, voire croissante, depuis une vingtaine d'années. Deux explications sont avancées pour rendre compte de cette « réémergence de l'indépendance professionnelle » (Arum & Muller 2004) : la recomposition du groupe des indépendants, d'une part, puisque les effectifs des professions libérales et des professions intermédiaires de la santé et du travail social ont crû fortement, au détriment des artisans, des commerçants et des agriculteurs ; l'effritement de la société salariale, d'autre part. En période de chômage soutenu et durable, l'indépendance professionnelle apparaît non seulement comme un refuge individuel, mais aussi comme une solution collective au chômage, comme l'attestent les nombreux dispositifs publics (depuis l'Aide aux Chômeurs Créateurs ou Repreneurs d'Entreprises mise en place en 1980, jusqu'au statut d'auto-entrepreneur en 2009) ou privés (micro-crédit par exemple) d'aide à la création d'entreprise. On sait que les indépendants sont majoritairement des hommes : la proportion de femmes atteint seulement 27% (Evain & Amar 2006). Les femmes ne représentent qu'un tiers des commerçants, 15% des artisans, 13% des chefs d'entreprise de plus de 10 salariés, mais 35% des professions libérales (Fouquet 2005 : 33). Les personnes en couple ont plus de chance de devenir indépendantes (et de le rester) que les célibataires, et la probabilité de se mettre à son compte croît lorsque le conjoint est actif (plutôt qu'inactif) et qu'il est lui-même indépendant (et non salarié) (Amossé & Goux 2004 : 90).

En 1975 on divorçait peu lorsqu'on était agriculteur-exploitant, patron de l'industrie ou du commerce, par rapport aux catégories socio-professionnelles salariées. La manière classique de rendre compte de cette moindre propension à se séparer des indépendants consistait à souligner le coût supplémentaire des séparations conjugales en présence d'une entreprise familiale (Boigeol, Commaille & Munoz-Perez 1984). Dans un couple d'indépendants qui travaillent ensemble, une rupture d'union n'affecte pas seulement la vie familiale, mais aussi directement la vie professionnelle des deux conjoints. Elle désorganise le fonctionnement de l'entreprise familiale et laisse sans emploi celui des deux partenaires qui n'est pas propriétaire de l'entreprise. Cependant, les rapports conjugaux dans les familles d'indépendants connaissent de profondes transformations, du fait de la concomitance de deux processus : la généralisation du travail salarié des conjoint-e-s d'indépendants, et l'accroissement des séparations conjugales. Aujourd'hui, plus de deux tiers des compagnes d'indépendants sont salariées⁶⁷ et l'accroissement des séparations conjugales caractérise l'ensemble des groupes socio-professionnels d'indépendants. En 1999, toutes choses égales par ailleurs, le risque annuel de rupture conjugale des hommes indépendants en dehors de l'agriculture était moins élevé que celui des hommes employés, mais équivalent à celui des

⁶⁷ A partir des données de l'enquête *Emploi* de l'Insee de 2001, on peut établir que une compagne d'agriculteur sur deux est salariée, trois sur quatre chez les artisans, six sur dix chez les petits commerçants, huit sur dix chez les chefs d'entreprise et deux sur trois chez les professions libérales (Baudelot & Establet 2005 : 43).

ouvriers, des professions intermédiaires, et même légèrement plus élevé que celui des hommes cadres et professions intellectuelles (Vanderschelden 2006 : 3). Même les familles agricoles souvent présentées comme des « conservatoires » des traditions familiales connaissent et anticipent aujourd'hui les séparations conjugales (Bessière 2008). L'analyse des procédures judiciaires de séparation conjugale impliquant au moins un indépendant constitue ainsi un observatoire inédit de ces transformations des relations conjugales dans les groupes sociaux d'indépendants.

Un zoom sur les patrimoines dans les procédures de séparation conjugale

La position sociale des indépendants dépend directement de leur détention d'un patrimoine qui est en partie à usage professionnel. Cette particularité explique que les revenus mensuels constituent un indicateur bien peu pertinent de leur position socio-économique, de leur niveau et mode de vie. Cette situation pose des problèmes spécifiques aux JAF dans les procédures judiciaires de séparations conjugales, ainsi que nous le montrerons dans une première section. Les séparations conjugales impliquant au moins un justiciable indépendant placent donc au cœur de la procédure judiciaire les questions patrimoniales, en lien direct avec l'exercice de l'activité professionnelle. Pour cette raison, l'analyse de dossiers judiciaires de couples d'indépendants fournit une loupe grossissante sur les enjeux patrimoniaux de ces séparations.

L'imbrication de l'activité indépendante et de l'économie domestique chez les indépendants

Par ailleurs, les procédures judiciaires de séparation conjugale (plus précisément ici les procédures de divorce) constituent l'un des rares moments d'évaluation contradictoire des positions socio-économiques des indépendants, à partir d'une discussion sur leur détention de patrimoine professionnel et personnel. Elles constituent donc un lieu d'observation unique du positionnement socio-économique des groupes sociaux indépendants, dans la période actuelle de crise du salariat dans la société française contemporaine (cf. encadré « les sciences sociales et les indépendants »). En effet, l'indépendance professionnelle, quel que soit le secteur d'activité, suppose l'engagement de biens personnels dans l'activité professionnelle. Dans quelle mesure la famille (quelle famille ?) intervient-elle dans le financement et l'exercice d'une activité professionnelle indépendante ? Nous avons souligné ailleurs l'importance des transmissions intergénérationnelles dans la mise à son compte (Bessière & Gollac 2010)⁶⁸. Dans la deuxième partie du chapitre, nous insisterons sur l'imbrication des rapports familiaux et professionnels des indépendants, en nous centrant sur la relation conjugale. Nous verrons que se séparer suppose de liquider une entreprise conjugale et plus précisément de dresser une

⁶⁸ Les données de l'*Enquête Emploi* entre 1982 et 2002 permettent d'établir que le fait d'avoir un père indépendant augmente significativement la probabilité des hommes et des femmes d'accéder, toutes choses égales par ailleurs, à un emploi indépendant (Amossé & Goux 2004). Les parents indépendants transmettent non seulement des compétences caractéristiques de leur métier, mais également certaines dispositions et aptitudes managériales non spécifiques à une profession particulière, mais liées à la position de chef d'entreprise ; autrement dit un « esprit d'entreprise » (Colombier & Masclat 2007 ; Bessière 2010). La dimension économique de la transmission du statut d'indépendant est également loin d'être négligeable. Elle ne passe pas forcément par la transmission clé en main de l'entreprise familiale, car il existe des canaux très divers de transmissions de capital économique : par héritage, donations, aide financière ou ponctuelle, cession de droits de prêts, octroi d'une caution sur le marché du crédit, etc. (Gollac 2009).

frontière qui n'a rien d'évidente entre patrimoine professionnel et patrimoine privé ainsi qu'entre patrimoine personnel et conjugal.

Les sciences sociales et les indépendants.

La sociologie du travail — qui s'est construite à partir de l'étude du salariat — est relativement silencieuse sur l'indépendance professionnelle contemporaine. En France, les travaux sur les exploitants agricoles ont connu un tarissement dans les années 1980 (Rogers 1995) ; les dernières grandes enquêtes sociologiques sur les artisans et commerçants datent aussi de cette période (Gresle 1980 ; Zarcia 1986). Les études sur les entrepreneurs de PME ont connu en revanche un essor tout au long des années 1990 (Amiot 1991 ; Bauer 1991 ; Saglio 1996 ; Zalc 2004). Les professions libérales, quant à elles, sont surtout étudiées dans la perspective de la sociologie des professions (Dubar & Tripier 1998) qui dans la tradition anglo-saxonne regroupe les professions juridiques, les médecins, les enseignants, les ingénieurs et les journalistes (salariés ou à leur compte). L'accent est alors moins mis sur l'indépendance professionnelle, que sur les processus d'institutionnalisation des professions, notamment en ce qui concerne l'entrée et l'exercice de l'activité (voir par exemple Freidson 1984 [1970] sur la profession médicale, Suleiman 1987 ; Thuderoz 1991 ; Karpik 1995 et Milburn 1994 sur les professions libérales juridiques – notaires, huissiers, avocats).

La plupart des travaux ressortent d'analyses conduites à l'échelle de l'individu ou de son entreprise. Les recherches sur la mobilité professionnelle des indépendants tentent ainsi de définir les déterminants individuels de l'entrée et de la sortie de l'indépendance professionnelle : selon le sexe, l'âge, les diplômes, le secteur d'activité, la situation antérieure sur le marché du travail (Estrade & Missègue 2000 ; Amossé & Goux 2004 ; Beffy 2006). Les enquêtes sur les politiques d'incitation à la mise à son compte se concentrent soit sur les créateurs d'entreprises (les enquêtes du Ministère du Travail sur les chômeurs qui se mettent à leur compte, par exemple), soit sur les entreprises créées (Aucouturier 1994 ; Fabre & Kerjosse 2006). Présupposer ainsi que l'indépendance est une activité individuelle relevant uniquement de la sphère professionnelle participe de l'idéologie de « l'indépendance » et de « l'entrepreneuriat », considérant l'entrepreneur comme une individualité héroïque, qui se forge seul (cf. le terme « auto-entrepreneur »), et qui est promue par les indépendants eux-mêmes (Gresle 1981).

Souligner la nature intrinsèquement instituée et collective de l'entrepreneuriat permet au contraire de rompre avec cette vision individualiste de l'entrepreneur (Zalc 2007). C'est dans cette perspective que s'inscrit cette recherche qui réinscrit l'activité professionnelle indépendante dans une histoire familiale et plus précisément conjugale. Cette approche est usuelle en histoire. Les études portant sur le XIX^e siècle font de l'activité professionnelle des femmes l'un des critères de différenciation entre les différentes strates de la bourgeoisie. Retirées dans leur foyer au sein de la grande bourgeoisie, les femmes jouent un rôle central chez les artisans et les boutiquiers, car elles tiennent la caisse ou surveillent l'atelier (Crossick & Haupt 1995). Dans l'entre-deux-guerres, le mariage joue également un rôle non négligeable dans l'établissement et le fonctionnement des activités des petits commerçants étrangers (Zalc 2005 : 68).

Cette recherche contribue également à combler les lacunes de la sociologie de la famille centrée sur les classes moyennes salariées. Les analyses proposées par la sociologie de la famille contemporaine (Singly 2007 [1993]) sont inspirées des conclusions exposées par Durkheim dès 1892, partent de l'hypothèse que la famille est de moins en moins « centrée sur les choses » (Durkheim 1892 [1975]). Supposant la « moyennisation » de la société par l'extension du salariat (Mendras 1988), elle part de l'étude des couches supérieures de la population salariée urbaine, qu'elle qualifie de « classes moyennes », pour appréhender les évolutions des formes familiales dans l'ensemble de la société française. En se centrant sur ces catégories, elle rend ses analyses peu exportables à l'étude des familles d'indépendants.

I. La difficile évaluation des situations socio-économiques des indépendants dans les procédures judiciaires de séparation conjugale

Les situations économiques et parfois professionnelles des conjoints (revenus et patrimoines, charges, stabilité professionnelle, perspective de reprise d'emploi ou risque de perte, perspectives de retraite) ainsi que les éléments sur les « modes de vie » des justiciables (temps et horaires de travail, pratiques éducatives et de loisirs avec les enfants, types de logement, modes de consommation, mobilités géographiques des conjoints) font partie des enjeux communs aux parties (justiciables et avocats) et aux juges au cours des procédures judiciaires. Les premiers doivent les présenter, les seconds les saisir en vue de prendre leurs décisions. : Significativement, les juges aux affaires familiales évaluent le degré de difficulté des dossiers en fonction des situations professionnelles des conjoints. Ainsi, comme le note l'un d'entre eux, « si c'est un jugement de fonctionnaires, ça va aller vite ». Les professions aux grilles salariales uniformes ou aux avantages en nature connus (comme l'existence d'un logement de fonction) facilitent la routinisation de la prise de décision. Au contraire, les avocats et les JAF reconnaissent que la situation des non-salariés est parfois particulièrement difficile à saisir. Pourquoi ? Tout d'abord, parce que les procédures sont organisées selon deux moments bien distincts : un premier moment centré sur l'estimation de flux de revenus / un second moment centré sur l'estimation d'un patrimoine.

I.A. Deux moments bien distincts dans les procédures : les revenus et les patrimoines

Les trois types de procédures — séparations de couple non mariés ou contentieux d'après divorce, divorce par consentement mutuel et divorce contentieux — distinguent nettement deux types de moments :

- un moment d'évaluation des revenus et modes de vie des parties
- un moment d'estimation du patrimoine des conjoints (patrimoine de chacun d'entre eux et de la communauté).

Séparation de couples non-mariés ou contentieux d'après divorce.	Divorce par consentement mutuel	Autres divorces
Une seule audience (pour régler un litige relatif à la prise en charge financière et matérielle des enfants : pension alimentaire, résidence, DVH, autorité parentale) → Evaluer des revenus et des modes de vie.	Une seule audience → homologation par le JAF d'une convention entre conjoints qui règle les aspects patrimoniaux de la séparation ainsi que les questions liées aux enfants.	Audience de conciliation : évaluer des revenus et des modes de vie pour mettre en place des mesures provisoires (devoir de secours entre conjoints, questions liées aux enfants).
<i>NB : chaque partie peut ressaisir le JAF à tout moment s'il peut mettre en avant des éléments nouveaux.</i>		Divorce sur le fond : règlement patrimonial de la séparation.

Dans les audiences de conciliation et les audiences de séparations de couples non mariés l'attribution du domicile conjugal, le lieu de résidence des enfants et la mise en place de pensions alimentaires (pour les enfants, ou éventuellement pour l'un des conjoints au titre du devoir de secours dans les audiences de conciliation) sont en jeu. Les éléments requis par les juges et présentés par les parties sont alors des données de flux : des revenus et des charges courantes mensuelles pour évaluer des niveaux de vie et des besoins. Des éléments plus précis sur l'activité professionnelle en tant que telle sont parfois requis : quelle profession, quel type de contrat de travail, quels horaires, quelle variabilité des revenus, quelle stabilité ou instabilité professionnelle associés à cette profession ?

Lors du règlement du divorce sur le fond (procédure par consentement mutuel ou fin de la procédure de divorce), c'est en revanche le patrimoine dans son ensemble qui est l'objet de la discussion : il s'agit alors de liquider la communauté et de fixer éventuellement une prestation compensatoire en capital « destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives » des époux (art 270 du NCPC). Pour ce faire, plus les parties sont en désaccord, plus la procédure conduit à déplier l'ensemble du patrimoine des parties (leur appartenant en propre ou à la communauté). Dans les procédures par consentement mutuel, on ne sait pas grand chose de la situation patrimoniale des conjoints, puisque la convention présente seulement l'accord entre les parties. Dans les divorces très longs et conflictuels, ce sont de nombreuses pièces, attestations, voire déclarations sur l'honneur et expertises du patrimoine qui attestent des patrimoines des conjoints et qui en fournissent une description beaucoup plus complète et précise.

Or, cette distinction entre patrimoine et revenus est très problématique pour évaluer les situations socio-économiques des indépendants. La distinction elle-même n'a pas de sens quand une partie du revenu de l'activité professionnelle est composé de revenus du patrimoine, notamment de dividendes⁶⁹.

I.B. Trente mois de procédure pour estimer des revenus du patrimoine professionnel

C'est le cas par exemple dans un divorce très conflictuel au TGI A entre un viticulteur d'une région d'appellation très renommée, âgé d'environ 45 ans et son épouse, artiste céramiste d'origine étrangère de 17 ans son aînée (dossier de divorce sur le fond consulté en avril 2010 au TGI A par Céline Bessière). Lors de l'audience de conciliation en avril 2004, l'homme reconnaît toucher un salaire de 1200€/mois en tant que gérant de l'EARL ainsi que 1100€/mois de loyers issus de baux ruraux (il est propriétaire de vignes AOC qu'il loue à l'EARL). Il dit que les bénéfices de son entreprise sont de 116 000€ en 2003, mais qu'il faut retrancher des charges sociales importantes. Il propose de verser 450€/mois de pension alimentaire pour sa fille, une adolescente, qui habite avec sa mère, mais rien pour l'épouse. Cette dernière — dont l'activité artistique ne rapporte quasiment aucun revenu — demande 800€/mois de pension alimentaire pour sa fille ainsi que 2000€ de pension alimentaire au titre

⁶⁹ Le même type de problème se pose quelquefois pour l'attribution de l'aide juridictionnelle aux justiciables les plus démunis, qui repose sur une évaluation exclusive des revenus. Juges et avocats soulèvent parfois la question de l'opportunité de cette aide lorsque des personnes à faibles revenus sont propriétaires d'un patrimoine conséquent (ce qui conduit alors l'aide juridictionnelle à prendre en charge des expertises comptables ou notariales, « aux frais des contribuables » comme se plaisent à le souligner certains magistrats).

du devoir de secours. Le JAF, dans l'ONC, reconnaît son incapacité à évaluer le niveau de vie du viticulteur dans l'état et ordonne une expertise comptable :

Extrait de l'ONC, avril 2004, dossier consulté par Céline Bessière.

« Attendu que les pièces produites, compte tenu des allégations contraire des parties, ne sont pas de nature à déterminer précisément la situation des revenus et de patrimoine de M. ; qu'à cet effet, l'expertise comptable devrait permettre une appréciation objective ; qu'il n'en demeure pas moins que Mme qui est céramiste à son compte, ne dispose pas à ce jour de revenus personnels stables, tandis que M. perçoit au moins son indemnité de gérant de l'EARL d'un montant de 1219€, outre des revenus de baux ruraux qui lui sont payés annuellement et dont le rapport peut être estimé à 1100€/mois ; que dans l'attente des résultats de l'expertise comptable, ces sommes seules pourront être retenues dans l'appréciation des pensions alimentaires (devoir de secours et enfant). » Le JAF fixe donc une pension alimentaire de 300€ pour l'enfant et 500€ pour l'épouse.

La femme saisit le juge de la mise en état deux mois plus tard (juin 2004) : elle met en avant la déclaration de revenus établie par l'homme le 26 avril 2004 : il a perçu de façon incontestable au cours de l'année 2003 une somme de 112 414 € au titre des dividendes de l'EARL. Selon elle, cette information n'était pas connue lors de l'audience de conciliation et l'homme n'aurait pas reçu le moindre argent : elle demande que le juge de la mise en état en tienne compte dans les plus brefs délais. Elle demande à nouveau 2000€ de pension alimentaire pour elle et 800€ pour sa fille. Elle reproche également à l'homme de ralentir la désignation de l'expert-comptable et de « faire traîner les choses ». L'homme répond par l'intermédiaire de conclusions de son avocat en octobre 2004. Il dit ne pas être responsable du retard pris dans l'expertise : « Mme affirme qu'elle n'avait pas connaissance lors de l'ONC du contenu de la déclaration des revenus du couple en 2003. Mme a la mémoire courte ». Il renvoie aux premières conclusions de la femme où elle indiquait le bénéfice de l'EARL pour l'année 2003 et une pièce « résultats comptables exercice 01sept 2002-31 août 2003 » : la femme n'a rien « découvert ». Il rappelle que lors de l'audience de non-conciliation, l'exercice 2003 de l'EARL a bien été discuté et conclut qu'il n'a pas dissimulé quoi que ce soit. Le juge de la mise en état suit l'argumentation de l'homme et déboute la femme de sa demande d'augmentation de pension alimentaire. Cette décision sera confirmée par la Cour d'Appel qui déclare qu'il faut attendre les conclusions de l'expertise comptable pour modifier la pension alimentaire.

Or, les résultats de l'expertise arrivent d'abord sous la forme d'une pré-expertise en juillet 2005. La femme saisit à nouveau le juge de la mise en état en octobre 2005 : ce dernier décide que le pré-rapport ne constitue pas un fait nouveau et qu'il faut attendre le vrai rapport. La Cour d'Appel, par son jugement du 20 octobre 2006 (un an plus tard) ne suit pas cette décision de première instance :

« Contrairement à ce qu'a considéré le juge de première instance, le pré-rapport constituait bien un élément nouveau et révélait déjà suffisamment la disparité importante des situations de revenus et de patrimoines. La comparaison du pré-rapport et du rapport définitif sur les tableaux d'évolution pour chaque époux de ses revenus de 2000-2005 révèle du reste que l'expert avait minimisé les revenus agricoles, mobiliers et fonciers du mari en 2004 et 2005 dans son pré-rapport, 7871€ et 11784€/mois, au lieu de 14871 et 12784€/mois dans son rapport définitif. Mme qui tire des revenus aléatoires de son activité d'artisane céramiste, a quant à elle perçu outre son devoir de secours 500€ de revenus agricoles par mois en 2004 et 2005 et il est rappelé qu'elle a vu son mandat de gérante de l'EARL révoqué le 27 mai 2004 à

effet du 1er août 2003 et qu'elle n'a perçu aucun revenu du travail dans cette structure depuis cette date, le faible nombre de parts sociales détenues par elle, ne pouvant lui permettre de prétendre participer aux résultats au-delà de quelques centaines d'euros.

Ainsi alors que le magistrat conciliateur avait retenu en avril 2004 un montant de revenus de 2319€/mois pour le mari, il résultait du pré-rapport que M. disposait en 2004 et 2005 d'un revenu mensuel moyen de près de 10 000€ (de 13 827€ selon le rapport définitif). En outre il y était développé l'important patrimoine immobilier et mobilier de chaque époux, particulièrement important en propriétés immobilières, notamment en vignes de chablis, et placement mobiliers divers pour M., sans même avoir égard aux espèces retrouvées dans son coffre bancaire ».

La Cour d'Appel fixe ainsi une pension alimentaire au titre du devoir de secours à 1000€ depuis le 14 avril 2004, avec indexation. Elle accroît aussi considérablement la pension alimentaire de l'enfant : 800€ du 14 avril 2004 au 31 août 2005 et déclare satisfaisante l'offre de M. de régler une PA de 1028€ pour sa fille à partir du 1er sept 2005, avec indexation, charge à Mme de payer les frais de pension et de scolarité. La Cour d'Appel condamne également M. à payer 1500€ au titre de l'article 700, ainsi que les dépens de première instance et d'appel » [extrait de décision de la Cour d'Appel du 20 octobre 2006].

Ainsi, il a fallu deux ans et demi de procédure pour établir les revenus mensuels (agricoles, mobiliers et financiers) d'un viticulteur dans une appellation d'origine renommée : estimés à 2319€/mois dans l'ordonnance de conciliation en avril 2004, ils sont réévalués (après expertise comptable) à 13827€/mois par la Cour d'Appel en octobre 2006. Plus précisément, ce sont les revenus mensuels de l'homme tirés du bénéfice de son activité (c'est-à-dire sa quote-part du résultat de ses deux EARL) qui ont mis si longtemps à être évalués. On mesure ici combien l'indistinction entre le patrimoine et les revenus d'activité des indépendants pose problème dans les procédures judiciaires de séparation conjugale.

I.C. Les revenus mensuels : un indicateur problématique pour évaluer la position socio-économique des indépendants

Les professions indépendantes posent particulièrement problème pour l'estimation de revenus mensuels réguliers, notamment en raison de l'absence de pièces fiables :

- Contrairement aux salariés, il n'y a pas l'équivalent d'un contrat de travail et d'une fiche de paye, établie par un tiers. Etant leur propre patron, ils n'ont pas d'employeur qui puisse attester de leur revenu du travail ; les chefs d'entreprise salariés décident de leur propre salaire mais ont également d'autres types de rémunération (via les dividendes).
- La notion de revenu du travail mensuel n'a pas toujours beaucoup de sens. Les indépendants ont souvent des revenus variables d'un mois à l'autre, voire d'une année sur l'autre. L'estimation annuelle du revenu est problématique lorsqu'il faut tenir compte de secteurs périodiquement en crise (agriculture, immobilier par exemple).
- Les indépendants réalisent une optimisation fiscale de leurs déclarations sur le revenu (amortissement de matériel par exemple).
- Il existe une certaine porosité entre les revenus du travail des indépendants et leurs revenus du patrimoine (actions, patrimoine immobilier).

Du fait de ces difficultés, les JAF et les avocats ont des techniques de contournement, afin d'estimer le niveau de vie courant des indépendants.

I.C.1 Estimer le revenu par un coût d'opportunité de l'activité indépendante

Extrait d'un compte-rendu d'une audience en mai 2009 (TGI B, le 18 mai 2009, observation réalisée par Sibylle Gollac et Wilfried Lignier).

Il s'agit d'une audience de référé (urgence) pour contribution aux charges du mariage : les conjoints sont séparés de corps mais non divorcés, ils continuent donc à être soumis à un devoir de secours réciproque. Un homme et une femme entrent dans la salle d'audience, accompagnés de leurs deux avocats. La femme est petite, le visage un peu bouffi, les cheveux très longs décolorés blond. Elle porte une robe noire à petites fleurs avec une veste beige à boutons dorés. L'homme porte des lunettes, il a le visage un peu bouffi également, des cheveux courts bruns, un menton fuyant, il porte une veste et une chemise. L'avocate de la femme le décrira comme un professeur agrégé en disponibilité, qui s'intéresse à l'art et aux antiquités. Elle explique qu'elle ne souhaite pas divorcer : elle ne travaille pas, a des problèmes de santé, vit « sous la dépendance économique totale de M. » La femme n'aurait plus accès à ses comptes et se retrouve donc dans une situation financière critique qui nécessite une décision en urgence. L'avocat de l'homme : « Mme a accès au compte. Mme a toujours un chéquier et les chèques sont honorés ». La femme persiste : l'accès des comptes lui serait bloqué depuis le 1^{er} avril 2009. L'avocat du mari demande alors un renvoi pour avoir le temps de considérer l'ensemble des pièces versées au dossier, notamment celles mises à disposition le matin même. L'avocate de la femme rétorque : « On est en référé. L'échange de pièces le matin... [est quelque chose de normal] ».

La juge les invite finalement à plaider.

Plaidoirie de l'avocate de la femme : « C'est une situation très atypique. » L'homme est professeur agrégé en disponibilité. Il s'intéresse aux objets d'art, fait des transactions de pièces chinoises. Ces transactions ne sont pas toujours transparentes. L'avocate indique que l'homme faisait donc beaucoup de versements en liquide à son épouse, donc entièrement selon son bon vouloir et de façon assez opaque. Elle précise : « Ce qu'il faut étudier, c'est pas les déclarations de revenu, mais le niveau de vie de la famille ». Elle mentionne la scolarisation des enfants dans le privé, le studio de l'homme « dans un quartier agréable de Paris », des dépenses diverses pour les enfants (psychologues, orthodontie) et enfin les coûts de santé de l'épouse. L'avocate rappelle que, jusqu'à l'ONC, on est dans le cadre d'un mariage sous le régime de la communauté de biens avec devoir de secours. Elle demande donc le versement à sa cliente de 2500 €/mois (elle précise "à mettre en relation avec le niveau de vie réel"). Concernant les revenus disponibles de l'homme, elle argumente : « On ne peut pas être en-dessous de 3000 € car M. est agrégé en disponibilité » (elle suggère qu'il n'a pas pu se mettre en disponibilité pour gagner moins que le salaire qu'il toucherait en tant qu'enseignant).

Plaidoirie de l'avocat de l'homme : "Même si M. est professeur agrégé, c'est lui qui paye tout". Il répond à sa consœur qu'on ne peut pas estimer les revenus de l'époux par les dépenses du ménage car, selon lui, ces dépenses sont faites par la femme : « dépenses inconsidérées », « ce ne sont que des chèques de Mme ». Il essaye d'éclaircir la situation professionnelle de l'homme. Il indique qu'il est en régime de « micro-entreprise ». Il insiste sur le fait que c'est le comportement de l'épouse qui induit des dépenses excessives : « Mme ne peut pas travailler, Mme reste à son domicile, mais Mme ne s'occupe pas de son intérieur ». "Les 2500 euros qu'on vous demande, c'est de l'argent de poche!" Le couple emploie donc un salarié à domicile. L'homme indique que c'est sa mère qui paye cet employé : sa mère prendrait donc en charge une partie des dépenses du ménage. "2500 euros par mois... Comment mon client peut vivre? Il faut quand même pas délirer". L'homme propose donc de payer 200 €/mois/enfant + 200 €/mois pour son épouse, soit 600 euros en tout. L'avocat essaye ensuite d'éclairer encore la situation professionnelle de l'homme, et notamment le caractère familial ou non de son activité : « On dit que mon client travaille avec sa mère. C'est faux ! ». L'homme a un stand d'antiquités chinoises aux puces, sa mère aussi mais ce n'est pas le même. Pour tirer l'évaluation des revenus de l'homme à la baisse, il précise : « Aujourd'hui les affaires vont très, très mal. Le secteur des antiquités est parmi les plus touchés ».

Les plaidoiries des deux avocats permettent de saisir les difficultés propres à l'estimation des revenus des indépendants ainsi qu'une manière de les contourner. L'avocat de l'homme souligne la variabilité des revenus dans le secteur de l'antiquité (« les affaires vont très très mal ») et la discussion sur l'activité de sa mère qui tient également un stand au pucés, nous rappelle que les revenus des indépendants ne sont pas toujours facilement individualisables dans la famille. L'avocate de la femme propose deux types de calculs pour contourner ces difficultés d'évaluation : une estimation des revenus de l'époux par le coût d'opportunité de l'activité indépendante, d'une part, ici, le salaire d'agrégé qui n'est pas touché et qui constitue un plancher de revenus ; un niveau de dépenses, d'autre part, c'est-à-dire un train de vie, des normes de consommation. C'est aussi ce type de calcul par les dépenses, qui est mobilisé lorsqu'il s'agit d'estimer le coût des enfants plutôt que le revenu des parents.

1.C.2. Estimer le coût des enfants plutôt que les revenus des parents

Extrait d'une audience d'instances modificatives (Juge M., homme, TGI A, 19 février 2009, observation réalisée par Sibylle Gollac et Raphaële Salem).

Il est 11h25. Une femme d'environ 35 ans entre dans la salle d'audience avec un air crispé. Elle porte les signes discrets de l'habit bourgeois : cheveux raides longs aux reflets roux, doudoune noire, pull à boutons type Saint-James, maquillage discret, sac à main en cuir. Elle est accompagnée de son avocat, un homme d'environ 60 ans, grand, imposant, aux cheveux gris dégarnis, dont la robe laisse transparaître un beau costume et une cravate. Le juge, amusé, plaisante avec l'avocat qu'il semble bien connaître : « On va laisser le temps à Maître X de mettre sa robe ». L'avocat de la femme répond : « Je suis nu comme la vérité ». L'avocate de l'homme arrive en coup de vent : c'est une femme d'environ 50 ans qui porte des cheveux bruns coupés au carré, des lunettes Chanel marron et doré, des vêtements de grande marque sous sa robe et des bijoux clinquants. L'homme, qui vient de subir une opération est absent. La femme demande où elle doit s'asseoir. Le juge M lui répond : « Où vous voulez ». Elle s'installe à côté de son avocat. Les deux avocats manipulent des dossiers très volumineux, bien organisés et cotés.

L'avocat de la femme commence sa plaidoirie en rappelant les informations de base : les ex-conjoints ont divorcé en décembre 2002, leurs deux enfants étaient alors âgés de 4 et 6 ans et une pension alimentaire avait été fixée à 350 €/mois par enfant « bien que M. ait un patrimoine important. C'est une famille qui est connue dans la région ». Il retrace ensuite les situations professionnelles des deux ex-conjoints : « Mme a fini vendeuse », « Mme a été employée dans une assurance », « 1400 €/mois ». Il raconte que son ex-époux est parti vivre avec une femme de vingt ans plus âgée que lui. « Il a rencontré une petite dame. Il l'a épousé (en 2006). M. va monter dans le cabinet d'assurance. Ils ont fait leur affaire ». L'homme s'occupe de la « gestion de portefeuilles de courtage d'assurance : tout le monde sait que ça laisse des RMistes à tous les coins de rue ! ». Il met l'accent sur l'évolution divergente des situations des ex-conjoints : « Leurs patrimoines ont évolué ». Il indique que l'homme, de lui-même, se met à virer 1000 €/mois à son ex-épouse. Mais un an plus tard il arrête et redescend à 840 €. La femme demande donc une récupération sur les pensions de 840 € qui auraient dû tacitement s'élever à 1000 € et demande en outre une revalorisation de la pension à 700 €/mois par enfant à compter d'aujourd'hui (l'avocat précise que les enfants ont maintenant 9 et 13 ans). L'avocat se livre à un véritable show, reconstituant notamment des dialogues entre la femme et l'homme dont il endosse successivement les rôles (par exemple, lorsqu'il imite l'homme s'adressant à la femme, il appelle cette dernière « mon petit canard bleu »). Le juge semble apprécier le spectacle. Même l'avocate de l'ex-époux rit de bon cœur. La femme hoche la tête en souriant de temps en temps. Son avocat explique que les hommes « sont toujours scandalisés quand on leur demande des sous ». Il poursuit : « Qu'ils arrêtent de manger du

saucisson ». Puis il explique que les « deux enfants sont brillants », qu'« ils ne seront pas tourneurs fraiseurs ».

Il récapitule alors les revenus et charges de la femme : elle touche 1400 €/mois + 220 € d'allocations. Parmi ses charges, on compte des prêts immobiliers (elle a changé récemment de résidence principale). L'avocat calcule qu'avant versement de la pension, sa cliente est à - 172 €. Il fait insidieusement remarquer que, si on se pose des questions sur ses dépenses, son ex-mari roule avec Jaguar de collection.

L'avocat commence ensuite à éplucher les revenus et les charges de l'homme et scande sa plaidoirie : ses revenus sont « douteux ». Il déclare 2500 euros de revenus par mois pour 1600 €/mois de remboursements mensuels d'emprunt. « Quand il y a ce genre d'incohérence, quand le budget ne colle pas à la situation patrimoniale », « il y a toujours quelque chose sous la table » conclue-t-il. « Devant tant d'opacité, l'avocat déclare qu'il a besoin de mettre ses lunettes ». L'avocate de l'homme, amusée, lui propose les siennes. Il poursuit : de nombreux crédits ne sont pas justifiés - aucun nom ne figure sur les documents fournis. L'avocat a donc essayé de se livrer à un travail de vérification : « C'est bête, hein, mais je suis de la campagne ! ». L'avocate de l'homme rétorque : « Ça ne se voit pas ! ». L'avocat de la femme reprend : un prêt a été contracté par une société civile immobilière dont le nom reprend les initiales des « deux amoureux » [l'homme et sa nouvelle épouse] (...) Il poursuit : l'homme et sa femme possèdent 2 SCI et 2 SARL de courtage d'assurance : « J'ai jamais très bien compris ce que c'était, mais ça gagne bien quand même ». La famille de l'homme, qui « n'est pas dépourvue », a créé une société en 1998. Après modification des statuts, les têtes de pont ont disparu, mais l'avocat de la femme constate que l'« on retrouve M. et sa copine ». Il ajoute que cette SCI « semble avoir un patrimoine ». Le couple posséderait au moins trois immeubles ; le bénéfice foncier réalisé en 2007 s'élèverait à 19 669 euros. C'est pourquoi l'avocat jugerait « souhaitable (il insiste sur l'idée qu'il s'agit d'un « euphémisme ») que l'ex-époux verse au dossier ses revenus fonciers et ses déclarations d'impôts ». L'avocat ironise : « C'est comme le gars qui a le château de Versailles et qui prétend ne pas pouvoir verser une pension ». L'avocat détaille les chiffres d'affaires des 4 sociétés qui s'élèvent pour chacune d'entre elle à plus de 100 000€. : « ça me laisse rêveur quant aux revenus exacts de M. ». L'avocat considère que plusieurs solutions s'offrent au juge M. : soit « il y a tellement d'ombre dans le château de M. et pas de torche », qu'il est nécessaire de recourir à une expertise (avec une avance des frais supportée par l'homme), soit le juge peut reconduire l'accord antérieur des ex-conjoints, à savoir une pension de 500 euros par enfant. Dernière solution, le juge peut accorder à sa cliente la pension qu'elle demande.

L'avocate de l'homme prend alors la parole. Elle rappelle que les ex-époux s'étaient mis d'accord quelques mois avant la procédure pour que l'homme verse une pension alimentaire de 500 euros par mois et par enfant. Elle admet qu'il a traîné pour verser la pension. L'avocate en vient aux revenus professionnels de la femme : « Sur Mme, très rapidement, sur les chiffres au plan professionnel, rien à dire ». Elle n'a « pas d'observations particulières » à émettre, mais précise que si « Mme n'est pas Rothschild », elle ne peut que constater une « amélioration de sa carrière professionnelle et de ses revenus ». Par ailleurs, l'avocate de s'étonne du « montage de la situation patrimoniale et en termes d'emprunts [de la femme] ». « La situation [de cette dernière] n'est pas aussi compliquée à dénouer que celle de M. car il n'y a pas de société », mais elle déclare cependant un revenu de 1600 euros par mois, or elle doit rembourser 1112 euros pour s'acquitter d'emprunts liés à des biens immobiliers et à une voiture (...). L'avocate de l'homme évoque ensuite la situation des enfants, qui « sont comme tous les enfants qu'on voit passer dans tous les dossiers » et « ne génèrent pas de charges exceptionnelles ». A propos de la situation de l'homme, l'avocate admet : « C'est vrai qu'elle n'est pas claire. Moi-même, je me suis arrachée les cheveux ». Elle précise qu'elle a tout de même fourni les déclarations d'impôts de son client de 2003 à 2007 « pour savoir dans quelle cour on joue ». Elle dénonce la requête de la femme qui, en insistant sur la Jaguar, les maisons et les SCI de l'homme, « laisserait entendre qu'on joue dans la haute cour ». L'avocate argue du fait que son client n'est « pas quelqu'un qui est riche », qu'« il y a surtout beaucoup de

poudre aux yeux » : « Il est riche en crédits [notamment en crédits à la consommation], ça c'est sûr ! ». Cette dernière poursuit : « J'adhère à la théorie de l'absence de clarté, mais on est dans quelle cour ? On est entre 3200 et 2500 euros. Est-ce que sur la base de tels revenus, est-ce qu'on est dans un dossier qui mérite, pour deux enfants de 9 et 13 ans ½, 700 euros par mois et par enfant ? » L'avocate reprend : « Imaginons que Mme participe à hauteur de 500 euros par mois, voilà des enfants qui valent 2000 euros par mois. Moi, je dis que ce n'est pas possible. Ou alors, on me démontre qu'ils sont dans des lycées privés de Neuilly, qu'ils font des sports très chers comme de l'équitation. C'est ça la vraie question, c'est pas de savoir si M. est un escroc. C'est vrai qu'il n'est pas clair, moi-même je me suis arraché les cheveux. Là, même s'il était là, je dirais la même chose... ». L'avocate insiste sur le fait que la « vraie question » est la suivante : « Est-ce que les petits XXX valent 2000 euros par mois ? ». Elle constate que les enfants fréquentent un établissement privé, mais il faudrait en outre qu'ils aient des « loisirs qui montreraient qu'ils appartiennent au milieu qui est le leur ».

L'avocate se prononce d'emblée contre l'expertise, indiquant que la situation financière des sociétés de son client correspond à « un équilibre très précaire qui va exploser dans 6 à 24 mois ». Elle se tourne alors vers le juge : « Si c'est votre décision, moi je veux bien, je m'appuierai sur cette jurisprudence quand j'aurai à défendre des femmes qui ont face à elles des hommes qui ont de tels revenus. Je n'ai jamais vu des pensions de ce niveau-là, a fortiori quand Mme travaille dans un milieu qui n'exige pas 1000 € par mois... ». L'avocate poursuit : « M. et sa copine décident dans une sorte d'ivresse de jouer aux riches. Mme a 59 ans, elle n'a jamais travaillé depuis 44 ans », d'où sa « volonté de se constituer un patrimoine en vue de la retraite qu'elle n'aura pas ». L'avocate précise que leur SCI est aujourd'hui endettée : « Aujourd'hui, ils sont davantage riches de passifs » (...)

Dans cette affaire, les deux avocats sont d'accord pour souligner la complexité et l'opacité des revenus professionnels, fonciers, immobiliers et financiers du père des enfants qui est courtier en assurance. Finalement, le juge renonce à évaluer les revenus mensuels de l'homme en préférant s'appuyer sur une estimation des coûts des enfants, plus facile à établir.

Le juge intervient : « L'expertise comptable, c'est trop onéreux là ». L'avocat de la femme : « Banco ! Offrez-moi 1400 et c'est terminé ». L'avocate de l'homme reprend, plus sérieusement : « C'est bien le problème ». Elle estime une expertise de ce type à « 3000, 4000 euros, pas moins ». Le juge lui répond : « vous êtes même dans la fourchette basse ».

L'avocate de l'homme : « Je veux bien qu'il soit dit tout de M., de lui, de sa famille... ». Le juge l'interrompt : « Quand il y a une partie d'opacité... ». L'avocate poursuit sa plaidoirie : elle admet que son client a un « petit côté provocateur, clinquant ». Elle s'interrompt : « Ne mettez pas ça dans votre décision ». Puis elle reprend : « Je sais qu'il peut débarquer au volant de sa Jaguar devant chez Mme et faire « Pimpon ». Je comprends que vous trouviez ça insupportable, moi aussi, mais dans quelle cour on joue ? ». L'avocat de la femme intervient : « Dans la basse-cour, il faut donner des grains ». Le juge reprend la parole : il rappelle qu'il ne s'agit pas ici de statuer sur une demande de prestation compensatoire et qu'il convient donc de considérer uniquement « le besoin des enfants ». Il demande à la femme de justifier les dépenses pour ses enfants. Elle intervient, la voix chevrotante, pour préciser que son fils aîné est « champion d'escrime de la région ». Récemment, elle a dû l'accompagner à l'autre bout de la France pour une compétition, ce type de déplacements générant « beaucoup de coûts » (ils ont dû y passer un week-end entier). Le juge lui répond qu'il aurait été « utile de fournir les pièces ». Il explique ensuite que 700 euros de pension par mois correspondent au montant de l'allocation adulte handicapé. Elle réplique qu'elle « ne veu[t] pas que [s]on fils de 13 ans n'aille pas en voyage de classe » (elle cite des voyages de classe à Jersey, en Grèce). Le juge insiste à nouveau sur la dichotomie entre l'« état des revenus des parents » et les « besoins des enfants » : « Même s'il [le fils aîné] va à Urban Culture s'acheter le dernier jean déchiré ». La femme au juge M. : « J'entends ce que vous me dites ». Mais elle précise que ses deux enfants font de l'escrime avant de déclarer : « Ils sont brillants, c'est des enfants super ». Le juge

l'interrompt : « Je suis plus terre-à-terre que vous, il me faut des justificatifs ». Le juge explique à la femme qu'il sait combien « coûtent » des enfants dans la mesure où lui-même est père de 3 enfants. Il considère qu'elle aurait pu fournir des éléments plus précis sur ce point : « Vous faites bien un calcul de combien ça vous coûte par an ». Le juge poursuit : « Je suis de la campagne, comme dirait Maître X [l'avocat de Mme]. Est-ce qu'à 10 ans, on a besoin de 1000 euros par mois ? ». Il ajoute que le fait que l'ex-conjoint réussisse sa vie ne justifie pas une telle pension : « La pension n'est pas une allocation des richesses ». Il précise que les montages financiers de l'homme, ne l'intéresse pas : « J'ai pas de raison de monter la pension au regard des besoins ». Il veut seulement qu'« on justifie le besoin des enfants ». « Même les parents non séparés ne versent pas de l'argent à leurs enfants comme ça. Ils ne disent pas à leurs enfants : « Je gagne bien ma vie, donc je te balance 1000 euros ». L'avocate de l'homme va dans le sens du juge : donner trop d'argent à ses enfants est « anti-pédagogique ». Le juge renchérit : « C'est même immoral par les temps qui courent ». La femme intervient : « Sachez que mes enfants, c'est moi qui les élève et je ne les élève pas comme les X. Mes enfants ne sont pas du tout élevés comme chez les X [nom de la famille de l'homme] ». Le juge conclue en lui demandant de lui fournir son budget détaillé pour pouvoir déterminer les frais que les enfants génèrent. Il ajoute que « les femmes savent gérer leur budget » : « Vous êtes une femme. Les femmes ont des pochettes et des sous-pochettes pour calculer leurs dépenses », « Vous savez ce que vous dépensez ». Il veut qu'elle apporte des éléments pour montrer « s'il y a des dépenses qui sont extraordinaires par rapport aux enfants moyens ». Le juge après hésitation fixe un délibéré dans un mois.

1.3.3 Des indépendants soupçonnés de masquer la réalité de leurs revenus.

Extrait d'un entretien enregistré avec un avocat au barreau de C. (Entretien réalisé le 4 mars 2010 par Arnaud Cogez, dans le cabinet de l'avocat).

Les juges, chaque fois qu'il y a un professionnel qui est un indépendant, c'est plus difficile pour eux à juger. Il y a toujours ce sentiment qu'on peut leur cacher des choses comme on veut, donc le travail de l'avocat est plus difficile pour défendre dans ce type de procès. Pour en discuter de temps en temps avec des juges, c'est que l'argument « la crise économique », « la crise financière », c'est des arguments qu'on leur sert tellement, aujourd'hui, à longueur de journée, que ça les horripilent. Quoi que forcément, tout est suspect, quand on commence en disant la crise, ça se traduit comment ? Montrez-moi un bilan !

Face à ce soupçon de masquer la réalité des revenus, les juges aux affaires familiales peuvent mener des mesures d'investigation, en ayant recours à une expertise comptable par exemple. En pratique, néanmoins, les JAF y renoncent souvent : ils renoncent à estimer les revenus mensuels des indépendants, en s'appuyant sur la conviction pratique que pousser l'investigation serait trop coûteux pour les parties et trop long à établir. Dans le cas de la procédure de divorce entre le viticulteur et l'artiste qui s'est déroulée de 2003 à aujourd'hui au tribunal A, la nouvelle JAF en charge de l'affaire constate qu'au moment où l'expertise a été disponible (en 2006) elle était déjà en partie obsolète.

Par ailleurs, les JAF ont le sentiment d'être démunis face à des justiciables indépendants qui se présentent comme « impécunieux » et ont décidé de ne payer aucune pension alimentaire. C'est ce que nous explique un juge aux affaires familiales à la suite de l'observation d'une audience particulièrement conflictuelle :

Observation d'une audience d'instances modificatives du juge M., homme, au TGI D, le 13 mars 2009 réalisée par Céline Bessière et Jérémie Mandin.

Les ex-conjoints se présentent sans avocat à l'audience. L'homme porte une parka verte qu'il n'enlève pas. Peu à l'aise à l'oral, il est affalé sur sa chaise. La femme est une grande femme

métisse, aux cheveux longs. Contrairement à lui, elle se tient bien droite et s'exprime d'une voix assurée.

L'homme se présente comme artisan, ébéniste de formation qui travaille dans le BTP. Il a déposé une requête devant le JAF pour diminuer la pension alimentaire qu'il verse à son ex-compagne pour leurs deux enfants (275€/enfant). Il justifie ainsi sa demande : « je suis dans un trou actuellement, je ne peux pas payer, je suis à la rue ». Dans sa requête écrite on peut lire le texte manuscrit suivant : « sans revenus depuis juillet 2007, du fait de la cessation de mon activité (radiation du répertoire des métiers pour insuffisance d'actifs) et ne trouvant pas d'emploi fixe, je suis inscrit dans différentes agences d'intérim et j'ai quelques missions qui ne me permettent pas d'appliquer l'ordonnance du jugement rendu le 14 mai 2007. C'est pourquoi je demande la suppression des pensions alimentaires et l'annulation des sommes dues antérieurement ».

Lors de l'audience, la femme est indignée par les propos de son ex-conjoint : « Il était ébéniste. Il consomme, il prend l'avion pour aller travailler sur la côte d'Azur où il construit une maison . Monsieur X a rendu sa carte d'artisan pour ne plus payer de charges, il ne travaille que pour 2000€, sinon il préfère rester chez lui » ; « depuis décembre Monsieur X ne peut pas prendre les enfants parce qu'il travaille trop, par contre il ne déclare pas grand chose, moi par contre je suis honnête, je déclare tout et je suis dans la précarité ».

L'homme ne nie pas. Il se définit lui-même comme un « antisocial qui n'accepte pas le système ». Ces propos font bondir la femme : « Vous vous enrichissez sur le dos des gens qui cotisent » « Monsieur X roule en Jeep. Sa consommation d'essence c'est l'équivalent de mon salaire mensuel ». La femme continue et dit au juge qu'elle pense faire appel à un commissaire aux comptes.

Le juge : « Pour quoi faire ? »

La femme est surprise de la réponse du juge, elle bafouille un instant « un inspecteur pour surveiller ses comptes », puis elle s'adresse directement à l'homme : « Je ne vis pas au crochet des gens moi ! Je t'ai tout payé ! », « je suis honnête surtout ».

Dans cette affaire, la femme qui est salariée (elle est attachée commerciale chez un grossiste de fruits et légumes et gagne environ 1200€/mois) accuse son ex-conjoint d'organiser son insolvabilité, dans le but d'échapper au paiement de la pension. Elle dénonce ses pratiques de consommation sans rapport avec ses revenus déclarés, mais peut difficilement produire des pièces à l'appui. Elle l'accuse de « travailler au noir ». Le juge interrogé à propos de cette affaire commente la difficulté de prendre une décision : « dans ce dossier, c'est pas compliqué des pièces, il n'y en a pas ».

Extrait de l'entretien enregistré avec le juge M, homme TGI D, réalisé par Emilie Biland et Jérémy Mandin le 20 mars 2009.

Juge M. : La limite c'est qu'il ne cédera pas lui. Il ne cédera pas du tout. Du tout du tout (...) C'est-à-dire que faire une mesure d'investigation avec ce type là qui de toute façon n'en fera qu'à sa tête... C'est pas... il dissimule tous ses revenus. Alors je ne sais pas. Vous voyez quand les gens dissimulent leurs revenus comme ça, on ne peut forcer le passage. Et condamner. Mais de toute façon, ils paieront pas ou ils vont se mettre dans des situations pour pas payer qui sont complètement... parce que lui, quand elle dit qu'il roule en 4/4 etc. etc. je suis sûr que c'est vrai. Je suis sûr qu'il a de l'argent. Le truc c'est que...

J. M. : Mais ça ne vous embête quand même de mettre... enfin ça pose quand même des problèmes quand on veut, par exemple c'est ça, décider d'une pension alimentaire ou...

Juge M. : Oui, mais le truc c'est que de décider avec ce qu'on pense et pas avec les éléments qu'on a, ça ne marche jamais. Voilà. On sent à l'audience, il y a des gens qui organisent leur insolvabilité par exemple. Au début je faisais ça. J'entamais des bras de fer avec les types qui

organisaient leur insolvabilité. Tout le monde est perdant, c'est vraiment... de toute façon le type il ne paie pas, c'est des procédures... des procédures d'exécution qui ne marchent pas, en suite on se retrouve devant la cour d'appel, enfin ça met les gens dans des situations absolument épouvantables. Voilà alors là surtout que à l'audience elle a dit au moins deux fois : « Si j'avais su, j'aurais pas fait ces demandes, ça aurait été plus simple ». Parce que de ce que j'ai compris de leur histoire c'est au moment où elle a voulu formaliser un peu l'accord, ou même le désaccord c'est-à-dire c'était plutôt le bordel mais elle avait l'air d'accepter ça, à partir du moment où elle a voulu mettre de l'ordre là dedans et introduire la justice il s'est braqué et il a dit « c'est fini, je paierai plus et moi faut pas me contraindre, je suis un marginal... ».

J. M. : En fait il y a aussi le fait... en fait il a perdu sa licence, enfin sa carte d'artisan à un moment donné donc...

Juge M. : Oui mais ça c'est ce qu'elle disait. Elle disait : « Tu as organisé ton insolvabilité, tu as préféré... » Alors là on ne peut pas savoir là. Peut-être qu'il a eu d'autres problèmes et qu'il utilise ça pour dire : « Bah oui moi je vais au bout de ce que je dit et ce que je fais je le dis et... » (...) Un rebelle. Voilà. Alors là une mesure d'investigation pff... [soupir]. Oui, j'en sais rien. En plus ça a un coût ces mesures d'investigation (...) Il ne l'a jamais payée [la pension], il continuera à ne pas la payer. Mais au moins... bon il n'y a pas de raison. Je vais la baisser parce qu'il dit qu'il n'a pas de revenus... je ne sais pas si... je pense que c'est pas vrai mais dans tous les cas (il hésite) on ne peut pas le démontrer. Je vais lui baisser un peu, enfin je vais lui baisser même sérieusement. Je vais lui mettre 150 euros par enfant qui est une somme qui à mon avis peut réunir... Pour pas le mettre dans une situation de blocage quand même parce que je sais pas, je ne pense pas qu'elle ira porter plainte. Parce que je ne sais pas si vous savez comment ça se passe, si elle porte plainte ensuite le Parquet peut poursuivre et il peut se retrouver devant un tribunal correctionnel pour abandon d'enfant ou je ne sais plus quelle est la formule exacte. Mais c'est embêtant, surtout d'aller devant le juge correctionnel.

J. M. : Et donc justement dans ce cas, sur quelles pièces par exemple là, très concrètement sur le dossier, sur quelles pièces vous vous appuyez pour... ?

Juge M. : Il n'y en a pas de pièce. C'est pas compliqué, il n'y en a pas.

J. M. : Donc c'est par rapport à l'audience, par rapport à ce que vous avez entendu ?

Juge M. : Oui par rapport à ce qui s'est passé à l'audience. Je lui ai demandé quels étaient ses revenus. Il m'a dit : « J'en ai pas ». Je lui ai demandé de me donner un avis d'imposition de 2007, il me faudrait ça pour savoir ce qu'il a déclaré, et il dit : « Mais de toute façon je ne travaille plus ». Donc l'avis d'imposition, la somme qui est sur l'avis d'imposition, elle ne correspond pas à la réalité d'aujourd'hui. Voilà donc il est... c'est terminé on peut pas... Alors la conduite à tenir, ce qu'on fait dans ces cas là, c'est : « Vous justifiez pas de vos revenus donc on maintient ». Vous demandez à baisser mais vous ne justifiez pas de vos revenus... parce que quand les gens ils n'ont pas d'argent ils peuvent le justifier hein. Ils perçoivent des aides, il suffit qu'ils montrent les papiers des prestations sociales et on sait qu'ils n'ont pas de moyens. Lui c'est pas le cas. Lui il est clair qu'il dissimule, il est clair qu'il travaille sans déclarer son travail, enfin je suppose. Mais voilà donc je ne vais pas le laisser avec cette somme-là parce que s'il a fait cette demande-là c'est que j'imagine qu'il ne veut pas se retrouver devant le tribunal correctionnel mais je ne vais pas l'exempter non plus parce que quand les gens n'ont pas de revenus, on déclare qu'ils sont « hors d'état ». Ils ne peuvent pas payer et c'est la CAF qui prend le relais à hauteur de 80 euros par enfant »

Dans sa décision rendue le 3 avril 2009, le juge M. constate que cet homme est « hors d'état de payer la contribution à l'entretien et à l'éducation de ses enfants » et supprime la pension alimentaire à sa charge. Ainsi, les JAF rencontrent régulièrement des difficultés à établir les revenus mensuels des justiciables indépendants. Soit ils contournent cette évaluation en fondant leur raisonnement sur des coûts d'opportunité ou bien des dépenses,

soit ils renoncent tout simplement à toute estimation. Exceptionnelles sont les affaires où ils ordonnent des procédures d'expertise comptable avec des effets rétroactifs sur les mesures provisoire comme dans la section 1.2. : ce type de procédure est réservé aux justiciables ayant des niveaux de patrimoine très élevés. Il faut dire que les juges aux affaires familiales, face au contentieux de masse que représentent les séparations conjugales, n'ont ni le temps, ni les moyens matériels d'engager des procédures d'investigations aussi longues et coûteuses. En mars 2010, au tribunal C. un très gros dossier concernant l'une des plus grosses fortunes nationales dans le secteur de l'assurance et présentant des enjeux patrimoniaux très complexes (mettant en jeu plusieurs experts : notaires, huissiers, experts-comptables, conseillers juridiques et professeurs de droit) circulait ainsi de JAF en JAF : en l'espace de 18 mois (octobre 2008-mars 2010), trois magistrats différents ont été en charge du dossier⁷⁰.

Certains avocats (eux-mêmes professions libérales) soulignent la distance des magistrats (des fonctionnaires) avec les enjeux économiques et financiers soulevés par les dossiers mettant en jeu des indépendants :

Extrait d'un entretien enregistré avec un avocat au barreau de C. (Entretien réalisé le 4 mars 2010 par Arnaud Cogez, dans le cabinet de l'avocat).

Le vrai problème, moi, ce que je peux vous dire, comme avocat, le vrai problème c'est la formation du juge aux affaires familiales sur les questions financières. Je suis désolé de dire ça, mais un juge aux affaires familiales ne sait pas lire un bilan. Le juge aux affaires familiales qui n'a pas eu d'autres postes avant ne sait pas lire un bilan. Donc ça veut dire que quand j'ai un dossier dans lequel j'ai un indépendant que je défends et qu'on a cette apparence ou cette suspicion de ce que sa situation est pas claire, je suis obligé de blinder le dossier ; et comment je le fais ? En produisant le bilan et en produisant une analyse par un expert-comptable qui va traduire, dans des termes qu'on utilise classiquement, nous juristes. C'est très compliqué, c'est très exigeant car c'est un travail qui... des fois l'expert-comptable me dit : « vous n'allez pas me faire écrire ça, c'est une évidence ». Non, c'est une évidence pour vous, parce que vous êtes expert-comptable, mais je dois expliquer à un juge pourquoi le résultat est déficitaire et dire le chiffre d'affaires il a baissé de 40 % par rapport à l'année dernière, vous allez m'expliquer pourquoi ils ont renforcé les fonds propres, pourquoi le compte courant de la société il a diminué, des choses comme ça, parce que le juge il sait pas. Et c'est comme ça qu'on arrive à présenter un dossier qui est a priori plus compliqué mais qui est simple, mais surtout pour lequel on a une apparence de quelque chose qui a été arrangé et qui est complètement anéanti et on retrouve un petit peu plus de crédibilité. Donc on rencontre souvent l'expert-comptable, le conseiller fiscal, le conseiller juridique. Moi je fais le petit avocat droit de la famille qui fait : « mais faites-moi des papiers pour expliquer ce que vous me dites. Moi je comprends, mais je vais pas vous amener le juge pour que vous lui expliquiez, donc il faut traduire ». C'est assez intéressant parce qu'on apprend plein de chose, mais c'est aussi un petit peu affolant quelque part aussi, car on se dit que celui qui a le pouvoir de décision, il est quand même à quelques années-lumière de certaines mécaniques qui sont celles de l'entreprise. Parce que le juge qui est fonctionnaire, il n'est pas du tout dans cet univers des professions libérales, des indépendants, des agriculteurs. Par exemple les agriculteurs ont un revenu qui est souvent celui du forfait et on ne connaît le chiffre de son avis d'imposition que deux ans après, un an plus tard que tous les autres professionnels. Une fois sur deux, le juge aux affaires familiales... je plaide un dossier avec un agriculteur, je pense que je ne suis pas en mesure de produire autre chose que l'avis d'imposition de 2007, on est début de 2010, le juge me dit : « c'est pas normal, vous ne me faites pas parvenir l'avis d'imposition de 2008 et je ne connais pas les revenus de 2009 » et je lui dis que pour un agriculteur on ne peut pas. Il ne comprend pas donc je suis obligé de... voilà.

⁷⁰ Dossier de divorce sur le fond, tribunal C, consulté le 2 mars 2010 par Céline Bessière et Emilie Biland.

Au final, les revenus mensuels apparaissent comme un indicateur peu pertinent des positions socio-économique, des niveaux et modes de vie des indépendants ce qui pose des problèmes spécifiques aux JAF dans les procédures judiciaires de séparation conjugale. Les dossiers impliquant au moins un justiciable indépendant placent donc au cœur de la procédure les questions patrimoniales, en lien direct avec l'exercice de l'activité professionnelle. Le moment « patrimoine » dans les procédures de divorce, permet ainsi de mieux saisir les situations socio-économiques des justiciables indépendants. Plus exactement, plus la procédure judiciaire est conflictuelle, plus les dossiers permettent d'appréhender l'intrication entre l'activité professionnelle et l'économie domestique. Se séparer revient en effet à liquider une « entreprise conjugale ».

II. Liquider une « entreprise » conjugale

Le difficile compte-rendu des revenus et des situations patrimoniales des conjoints indépendants renvoie à une propriété singulière de l'activité indépendante : son intrication complexe à l'économie domestique. Théoriquement, l'activité salariée renvoie à un revenu individuel dont la fixation se joue dans la sphère professionnelle, et n'influe pas sur la constitution du patrimoine de l'individu, dont la gestion relève de la sphère privée. Il en va tout autrement pour l'activité indépendante.

II.A. Les enjeux de la (non)distinction entre patrimoines privé et professionnel

D'une part, patrimoines professionnels et privés sont étroitement imbriqués, le patrimoine professionnel constituant une des composantes de la richesse personnelle de l'indépendant et le travailleur indépendant étant celui qui, par excellence, peut investir son patrimoine personnel dans son activité professionnelle. Or le patrimoine privé n'est pas seulement une richesse personnelle, individuelle. Il peut aussi être conjugal, familial. Le mariage permet effectivement, au travers du « contrat de mariage », d'établir une « communauté de biens » entre époux, et rend les époux solidaires de leurs dettes.

Le patrimoine des indépendants pose ainsi deux problèmes : l'établissement d'une frontière plus ou moins poreuse entre patrimoine professionnel et patrimoine privé ; l'établissement d'une frontière plus ou moins poreuse entre le patrimoine du travailleur indépendant (qui comprend du patrimoine professionnel) et celui de son conjoint. Témoignent de ce double problème de nombreux articles de presse et sites internet de conseil aux chefs d'entreprise : « Entrepreneur individuel, protégez votre domicile » (Céline Maître Lugagne-Delpon, *Artisans Mag'*, n°44, 01/09/2007, en ligne sur le site « Chefdentreprise.com »), « Comment préserver votre patrimoine personnel » (Hélène Duvigneau, *Chef d'entreprise Magazine*, n°16, 01/03/2007, en ligne sur le site « Chefdentreprise.com »), « Entrepreneur individuel : protégez votre patrimoine familial » (Jean-Pierre Legout, *L'Entreprise.com*, 04/12/2009), « Protéger ses biens et ses proches quand on crée une entreprise » (Valérie Froger, *L'Entreprise.com*, 04/12/2007).

II.A.1. Patrimoine professionnel/privé : l'importance du statut légal de l'entreprise

L'établissement de la première frontière (patrimoines professionnel/privé) est en grande partie déterminé par le statut légal de l'entreprise. Grossièrement, on peut opposer entreprises individuelles et sociétés :

- Dans le cas des entreprises individuelles, la personne du chef d'entreprise et la personne morale de l'entreprise sont confondues. La responsabilité du travailleur indépendant, notamment vis-à-vis de ses créanciers, est illimitée et porte donc à la fois sur ses patrimoines professionnel et privé.
- Les statuts légaux de société (EURL, SARL, SA, SAS, etc.) permettent d'éviter cette confusion : le chef d'entreprise n'engage sa responsabilité que pour un montant de capital déterminé engagé dans l'entreprise. Cependant, ces statuts nécessitent un seuil minimum en capital, des démarches administratives plus complexes et des pratiques et dépenses de comptabilité et de gestion plus lourdes.

La volonté des pouvoirs publics de faciliter la création d'entreprise (ce qui constitue notamment un des volets des politiques de lutte contre le chômage) a conduit à la mise en place d'un cadre législatif plus protecteur. Ainsi, la loi du 1^{er} août 2003 « pour l'initiative économique » donne la possibilité à l'entrepreneur individuel de déclarer insaisissable ses biens immobiliers à usage non professionnel, et notamment sa résidence principale (article L.526-1 alinéa 1^{er} du code de la consommation). Plus récemment, le projet de loi sur l'EIRL (« entreprise individuelle à responsabilité limitée »), présenté au Conseil des ministres le 27 janvier 2010, tente de mettre en place une séparation entre patrimoines personnel et professionnel pour les entrepreneurs individuels, en leur donnant la possibilité de déclarer un patrimoine « affecté » à l'activité professionnelle qui sera seul gage des créanciers professionnels de l'entrepreneur.

II.A.2. Patrimoine personnel/conjugal : l'importance de la forme d'union et du contrat de mariage.

L'établissement de la seconde frontière (patrimoines personnel/conjugal) est déterminé par la forme d'union (concubinage, PACS, mariage) et le contrat de mariage choisi. Le mariage établit une responsabilité commune à l'égard de certaines dettes en même temps qu'il permet de définir une « communauté de biens », c'est-à-dire un patrimoine possédé en commun par les deux époux (et qu'ils possèdent donc chacun par moitié). Cette communauté peut être plus ou moins étendue.

En 1804, le Code Civil met en place comme régime par défaut la communauté de biens (le patrimoine est commun aux deux époux, chacun en possédant la moitié). La loi de 1965 le remplace par la communauté de biens réduite aux acquêts (sont exclus de la communauté les biens acquis personnellement par chaque époux avant le mariage et les biens hérités). Par ailleurs, les époux peuvent contracter devant notaire un contrat de mariage relevant d'un régime matrimonial différent :

- régime de la communauté universelle (les époux possèdent tout en commun de façon indivisible : à la mort de l'un d'entre eux, le conjoint survivant devient le propriétaire de l'ensemble du patrimoine du couple) ;
- régime de séparation de biens (chacun possède son patrimoine propre, certains biens pouvant être possédés en indivision) ;

- régime de participation aux acquêts (chacun possède son patrimoine propre mais, en cas de dissolution du mariage, on évalue l'enrichissement de chacun des conjoints entre le jour du mariage et le jour de la dissolution et l'époux dont le patrimoine s'est le moins enrichi a le droit de percevoir la moitié de l'augmentation du patrimoine de son conjoint).

Dans le cas des indépendants, le choix du régime matrimonial renvoie à plusieurs enjeux :

- partager avec son conjoint les fruits de son enrichissement (notamment de la prospérité de son entreprise) ;
- mettre le patrimoine conjugal à l'abri des aléas de l'activité professionnelle ;
- anticiper une séparation en choisissant le régime matrimonial qui permettra de récupérer le patrimoine le plus élevé possible à l'issue du mariage.

Globalement, les différents experts (notaires, avocats, banquiers, etc.) qui conseillent les entrepreneurs privilégient l'objectif de séparation entre patrimoine professionnel du travailleur indépendant et patrimoine personnel du conjoint non-indépendant :

Extrait du site des « Notaires de France » consacrée au « Régime matrimonial du chef d'entreprise » :

http://www.notaires.fr/notaires/page/regime-matrimonial-chef-entreprise?page_id=161

Site « CabinetsAvocats.com » :

[à propos du régime de la séparation de biens] : « Ce contrat sera choisi, de préférence, lorsque l'un des époux exerce une profession à risques et veut préserver son conjoint des dettes qu'il est susceptible de contracter dans le cadre de son activité et pour une totale indépendance patrimoniale des époux. Il est, par contre, dangereux, pour les femmes sans activité professionnelle. ».

Site « DroitFinance.net » :

[à propos du régime de la séparation de biens] : « Les créanciers d'un conjoint ne peuvent pas saisir les biens de l'autre conjoint, sauf s'il s'est porté caution solidaire. Ce qui explique que ce régime soit souvent adopté par les entrepreneurs ou autres professions « à risques ». »

Site « lesclésdelabanque.fr » :

[à propos du régime de la séparation de biens] : « Ce régime est généralement bien adapté si vous êtes commerçant, artisan, ou si vous exercez une profession libérale, autrement dit si vous exercez une activité professionnelle entraînant un risque financier, ou encore si vous-même ou votre conjoint possédez des biens propres. Cela vous permet de sauvegarder la sécurité de votre famille dans la mesure où la faillite professionnelle éventuelle d'un des époux n'affecte pas le patrimoine de l'autre.

Attention : certains professionnels peuvent être tentés de mettre leurs biens propres au nom de l'époux non-professionnel pour les mettre à l'abri en cas de poursuites par des créanciers commerciaux. Ce procédé peut s'avérer dangereux, notamment si les créanciers sont en mesure de fournir la preuve que les biens en question ont été financés avec des fonds provenant de l'activité commerciale, obligeant alors le conjoint à assumer lui aussi les dettes du professionnel. »

De fait, l'exploitation de l'enquête « Patrimoine 2003 » montre que les indépendants choisissent plus souvent que les autres le régime de la séparation de biens.

Exploitation de l'enquête Patrimoine 2003 (réalisée par Sibylle Gollac)

La population retenue est celle des ménages dont la personne de référence vit en couple. On a distingué les régimes matrimoniaux suivants :

- *Les couples libres* : quand la personne de référence et son conjoint ne sont pas mariés ensemble ;
- *Le régime légal* : couples mariés ne répondant pas aux questions concernant le contrat de mariage, se déclarant sans contrat de mariage, se déclarant avec contrat mais au régime légal ou se déclarant avec contrat mais ne sachant pas lequel ;
- *La séparation de biens* : couples mariés déclarant avoir un contrat de mariage de type séparation de biens ;
- *La communauté universelle* : couples mariés déclarant avoir un contrat de mariage de type communauté universelle ;
- *Autre contrat* : couples mariés déclarant avoir un contrat de mariage d'un autre type ;
- *Refus de répondre* : couples mariés déclarant avoir un contrat de mariage et/ou avoir changé de contrat, mais refusant de dire pour quel type de contrat ;
- *Incapacité de répondre* : couples mariés déclarant ne pas savoir s'ils ont changé de contrat de mariage.

Ces catégories correspondent au « régime matrimonial final » qui tient compte des réponses aux questions sur le régime matrimonial initial et sur les changements de régime. On a deux variables décrivant le rapport du couple à l'indépendance. La plus générale se décline selon trois modalités :

- *Indépendants* : couples dans lesquels au moins un des deux conjoints est indépendant à titre principal (1339 ménages) ;
- *Indépendants à titre secondaire* : couples dans lesquels au moins un des deux conjoints est indépendant à titre secondaire sans qu'aucun des deux ne le soit à titre principal (29 ménages) ;
- *Salariés* : couples dans lesquels aucun des conjoints n'est indépendant, que ce soit à titre secondaire ou principal (4574 ménages).

L'autre variable permet de préciser l'activité d'indépendante des membres du couple, quand ils sont indépendants à titre principal, à partir des indications fournies par leur PCS (quand ils ne sont indépendants qu'à titre secondaire c'est impossible : au lieu de se référer à leur PCS, il faudrait se référer à l'activité des entreprises exploitées par le ménage, qui peuvent en fait être exploitées par un autre membre du ménage). Elle se décline donc selon 8 modalités :

- *Agriculteur* : un des conjoints est agriculteur et l'autre salarié, ou les deux sont agriculteurs (321 ménages) ;
- *Commerçant* : un des conjoints est commerçant et l'autre salarié, ou les deux sont commerçants (318 ménages) ;
- *Artisan* : un des conjoints est artisan et l'autre salarié, ou les deux sont artisans (268 ménages) ;
- *Chef d'entreprise* : un des conjoints est chef d'entreprise et l'autre salarié, ou les deux sont chefs d'entreprise (66 ménages) ;
- *Profession libérale* : un des conjoints est profession libérale et l'autre salarié, ou les deux sont professions libérales (attention : on a classé en profession libérale toutes les personnes qui se déclarent indépendantes et appartiennent aux pcs de cadres, professions intermédiaires, employés et ouvriers) (265 ménages) ;

- *Couple mixte* : les deux conjoints sont indépendants à titre principal mais n'exercent pas la même activité (101 ménages) ;
- *Indépendants à titre secondaire* : couples dans lesquels au moins un des deux conjoints est indépendant à titre secondaire sans qu'aucun des deux ne le soit à titre principal (29 ménages) ;
- *Salarié* : couples dans lesquels aucun des conjoints n'est indépendant, que ce soit à titre secondaire ou principal (4574 ménages)

Enfin, on considère ici que les couples ont des parents « indépendant-s » si les parents de la personne de référence ou de son conjoint « étaient propriétaires de leur outil de travail ».

Grâce à des tableaux croisés, on trouve les résultats suivants :

- les indépendants établissent plus fréquemment que les autres des contrats de mariage spécifiques, et en particulier la séparation de biens ;
- les enfants d'indépendant-s présentent, bien que dans une moindre mesure, les mêmes caractéristiques que les indépendants.

TABLEAU 7 : INDEPENDANCE ET REGIME MATRIMONIAL FINAL

Catégorie de couple d'indépendant-e-s	Régime matrimonial					
	Union libre	Régime légal	Séparation de bien	Communauté universelle	Autre	Ensemble
Agriculteur-s	5,4	78,8	8,6	5	2,2	4,7 (321)
Commerçant-s	12,5	69,2	13,3	4,5	0,5	5,4 (331)
Artisan-s	13,1	65,6	15,9	5,0	0,4	4,5 (278)
Chef-s d'entreprise	8,8	49,2	35,2	5,6	1,2	0,9 (66)
Profession-s libérale-s	14,5	47,6	31,9	2,9	3,1	1,9 (190)
Couple « mixte »	7,1	58,8	27,4	4,3	2,4	1,5 (109)
Indépendant-s à titre secondaire	15,6	76,3	8,1	0	0	0,44 (29)
Salarié-e-s	20,4	70,0	5,3	3,2	2,1	80,6 (4618)
Ensemble	18,5	69,4	7,5	3,4	1,2	100 (5942)

Lecture : « 5,4 % des couples comprenant un agriculteur (et aucun autre indépendant) sont en union libre. 4,7 % des couples comprennent un agriculteur (et aucun autre indépendant). Il y a 321 couples comprenant un agriculteur (et aucun autre indépendant) dans la base de données. 18,5 % des couples sont en union libre. »

TABLEAU 8 : STATUT DES PARENTS ET REGIME MATRIMONIAL FINAL

Statut des parents des deux membres du couple	Régime matrimonial					
	Union libre	Régime légal	Séparation de bien	Communauté universelle	Autre	Ensemble
Un des quatre parents « possédait son outil de travail »	15,3	67,7	11,1	4,5	1,4	34,0
Aucun des quatre parents ne « possédait son outil de travail »	20,1	70,3	5,6	2,9	1,1	66,0
Ensemble	18,5	69,4	7,5	3,4	1,2	100 (5942)

Ces particularités des indépendants et des enfants d'indépendant-s en matière de pratiques matrimoniales peuvent cependant être dues à des caractéristiques de cette population qui n'ont pas grand chose à voir avec le statut, comme l'âge. D'autres variables peuvent intervenir : fécondité (le régime de communauté universelle, par exemple, n'est pas toujours autorisé lorsqu'on a des enfants), montant du patrimoine (il n'est pas intéressant d'établir un régime matrimonial spécifique lorsqu'on n'a pas de patrimoine), capital culturel (diplôme), pouvoir de négociation des conjoints (via le diplôme et le patrimoine initial), etc.

TABLEAU 9 : AGE ET REGIME MATRIMONIAL FINAL

Tranche d'âge de la personne de référence	Régime matrimonial					
	Union libre	Régime légal	Séparation de bien	Communauté universelle	Autre	Ensemble
Moins de 20 ans	100	0	0	0	0	0,1 (5)
20 à 29 ans	63,7	32,5	2,8	0,3	0,7	7,8 (400)
30 à 39 ans	32,8	56,9	7,8	1,8	0,7	21,5 (1137)
40 à 49 ans	16,2	71,4	9,5	1,6	1,3	22,1 (1269)
50 à 59 ans	8,7	77,8	8,3	4	1,2	20,6 (1253)
60 à 69 ans	5,0	80,5	6,8	5,8	1,9	13,3 (898)
70 à 79 ans	2,8	82,8	6,1	6,9	1,4	11,1 (742)
80 ans et plus	1,4	83,4	5,6	8,2	1,4	3,7 (238)
Ensemble	18,5	69,4	7,5	3,4	1,2	100 (5942)

On a donc effectué des régressions sur deux populations – ensemble des couples et couples mariés – avec de plus en plus de variables. On a ainsi les résultats suivants :

- Les variables qui ont un effet significatif au seuil de 5 % sur la probabilité d'établir un contrat de mariage en séparation de biens : l'indépendance, un diplôme élevé, un patrimoine moyen associé à un diplôme suffisant ou un patrimoine important, les professions d'indépendant sauf agriculteur, le statut des parents, l'écart de diplôme entre conjoints (>0 pour l'hypergamie, <0 pour l'hypogamie), l'existence de patrimoines au mariage (surtout inégaux).
- Les variables qui ont un effet significatif au seuil de 5 % sur la probabilité d'établir un contrat de mariage en communauté universelle : l'âge, un patrimoine important, avoir un enfant (<0), le statut des parents, des patrimoines équivalents au mariage.

TABEAU 10 : REGRESSION LOGISTIQUE SUR LA PROBABILITE D'AVOIR CHOISI LE REGIME MATRIMONIAL DE LA SEPARATION DE BIENS

Variables	Coefficient	Ecart-type	Seuil de représentativité
Age			
Moins de 20 ans	-10,40	323	0,97
20-29 ans	<u>-0,94</u>	0,34	0,01
30-39 ans	-0,02	0,15	0,91
40-49 ans	0,10	0,14	0,48
50-59 ans	<i>Référence</i>	-	-
60-69 ans	-0,14	0,16	0,39
70-79 ans	-0,17	0,18	0,35
Plus de 80 ans	-0,25	0,30	0,40
Niveau combiné de patrimoine et de diplôme de la PR			
<i>Patrimoine inférieur à 75 000 euros et diplôme inférieur au bac</i>	<i>Référence</i>	-	-
Patrimoine inférieur à 75 000 euros et diplôme équivalent au bac ou à bac + 2	1,69		0,06
Patrimoine inférieur à 75 000 euros et diplôme supérieur à bac + 2	<u>0,56</u>		<0.0001
Patrimoine entre 75 000 et 225 000 euros et diplôme inférieur au bac	0,06		0,79
Patrimoine entre 75 000 et 225 000 euros et diplôme équivalent au bac ou à bac + 2	<u>0,90</u>		0,01
Patrimoine entre 75 000 et 225 000 euros et diplôme supérieur à bac + 2	<u>1,63</u>		<0.0001
Patrimoine supérieur à 225 000 euros et diplôme inférieur au bac	<u>0,69</u>		0,01
Patrimoine supérieur à 225 000 euros et diplôme équivalent au bac ou à bac + 2	<u>1,49</u>		<0.0001
Patrimoine supérieur à 225 000 euros et diplôme supérieur à bac + 2	<u>1,89</u>		<0.0001
Patrimoine inconnu	0,53		0,10
Statut du couple et profession de l'indépendant			
Agriculteur	0,05	0,22	0,82
Commerçant	<u>0,85</u>	0,19	<0.0001
Artisan	<u>1,27</u>	0,17	<0.0001
Chef d'entreprise	<u>1,92</u>	0,29	<0.0001
Profession libérale	<u>1,22</u>	0,18	<0.0001
Couple « mixte »	<u>1,16</u>	0,24	<0.0001
Indépendant à titre secondaire	-0,16	0,62	0,80
<i>Salarié</i>	<i>Référence</i>	-	-
Descendance			
Au moins un enfant	0,20	0,19	0,29
<i>Sans enfant</i>	<i>Référence</i>	-	-
Statut des parents			
Au moins un des quatre parents possédait son outil de travail	<u>0,43</u>	0,10	<0.0001
<i>Aucun des quatre parents ne possédait son outil de travail</i>	<i>Référence</i>	-	-
Ecart de diplôme entre conjoints			
Diplôme de la PR < diplôme du conjoint	<u>0,66</u>	0,13	<0.0001
Diplôme de la PR > diplôme du conjoint	<u>-0,35</u>	0,13	0,01
<i>Diplômes équivalents</i>	<i>Référence</i>	-	-
Comparaison des patrimoines au mariage			
Patrimoine de la PR > patrimoine du conjoint	<u>0,99</u>	0,13	<0.0001
Patrimoine de la PR < patrimoine du conjoint	<u>1,07</u>	0,15	<0.0001
Patrimoines équivalents	<u>0,50</u>	0,14	0,01
Sans réponse	-0,64	1,06	0,55
<i>Pas de patrimoines avant le mariage</i>	<i>Référence</i>	-	-

TABLEAU 11 : REGRESSION LOGISTIQUE SUR LA PROBABILITE D'AVOIR CHOISI LE REGIME MATRIMONIAL DE LA COMMUNAUTE UNIVERSELLE

Variabiles	Coefficient	Ecart-type	Seuil de représentativité
Age			
Moins de 20 ans	-13,76	2366,8	0,99
20-29 ans	<u>-2,72</u>	1,03	0,01
30-39 ans	<u>-0,83</u>	0,28	0,01
40-49 ans	<u>-0,83</u>	0,25	0,01
50-59 ans	<i>Référence</i>	-	-
60-69 ans	<u>0,41</u>	0,20	0,03
70-79 ans	<u>0,80</u>	0,20	<0.0001
Plus de 80 ans	<u>1,05</u>	0,27	<0.0001
Niveau combiné de patrimoine et de diplôme de la PR			
<i>Patrimoine inférieur à 75 000 euros et diplôme inférieur au bac</i>	<i>Référence</i>	-	-
Patrimoine inférieur à 75 000 euros et diplôme équivalent au bac ou à bac + 2	-0,91	1,05	0,38
Patrimoine inférieur à 75 000 euros et diplôme supérieur à bac + 2	-12,61	412,9	0,98
Patrimoine entre 75 000 et 225 000 euros et diplôme inférieur au bac	0,21	0,31	0,50
Patrimoine entre 75 000 et 225 000 euros et diplôme équivalent au bac ou à bac + 2	0,69	0,40	0,08
Patrimoine entre 75 000 et 225 000 euros et diplôme supérieur à bac + 2	0,56	0,54	0,29
Patrimoine supérieur à 225 000 euros et diplôme inférieur au bac	<u>1,10</u>	0,30	0,01
Patrimoine supérieur à 225 000 euros et diplôme équivalent au bac ou à bac + 2	<u>1,27</u>	0,32	<0.0001
Patrimoine supérieur à 225 000 euros et diplôme supérieur à bac + 2	<u>1,63</u>	0,31	<0.0001
Patrimoine inconnu	0,55	0,38	0,15
Statut du couple et profession de l'indépendant			
Agriculteur	-0,11	0,29	0,70
Commerçant	0,18	0,28	0,53
Artisan	-0,03	0,29	0,92
Chef d'entreprise	0,22	0,49	0,65
Profession libérale	-0,44	0,38	0,25
Couple « mixte »	-0,19	0,44	0,66
Indépendant à titre secondaire	-14,1	769,7	0,99
<i>Salarié</i>	<i>Référence</i>	-	-
Descendance			
Au moins un enfant	<u>-1,15</u>	0,20	<0.0001
<i>Sans enfant</i>	<i>Référence</i>	-	-
Statut des parents			
Au moins un des quatre parents possédait son outil de travail	<u>0,30</u>	0,14	0,04
<i>Aucun des quatre parents ne possédait son outil de travail</i>	<i>Référence</i>	-	-
Ecart de diplôme entre conjoints			
Diplôme de la PR < diplôme du conjoint	-0,05	0,22	0,84
Diplôme de la PR > diplôme du conjoint	0,25	0,17	0,14
<i>Diplômes équivalents</i>	<i>Référence</i>	-	-
Comparaison des patrimoines au mariage			
Patrimoine de la PR > patrimoine du conjoint	-0,13	0,19	0,49
Patrimoine de la PR < patrimoine du conjoint	-0,06	0,24	0,81
Patrimoines équivalents	<u>0,37</u>	0,16	0,02
Sans réponse	0,19	0,81	0,82
<i>Pas de patrimoines avant le mariage</i>	<i>Référence</i>	-	-

Se marier sous le régime de la séparation de biens semble donc être effectivement caractéristique des travailleurs indépendants. Ce résultat statistique se retrouve dans nos matériaux ethnographiques. Parmi les cas de couples d'indépendants évoqués précédemment, certains divorces liquident ainsi des unions en séparation de biens : celle du viticulteur et de l'artiste céramiste, par exemple. Inversement, nous n'avons quasiment jamais rencontré, lors du recueil de nos matériaux ethnographiques ou de la saisie de notre base de données, de cas de couples mariés sous le régime de la séparation de bien dont aucun des époux ne serait indépendant.

Le choix de ce régime matrimonial ne correspond cependant pas à une absence complète de patrimoine commun : la résidence principale, par exemple, est souvent possédée en indivision. Ensuite, de même que le recours au statut de société, il ne permet pas non plus de protéger totalement le conjoint des aléas de l'activité professionnelle du travailleur indépendant. Les créanciers des indépendants sollicitent effectivement souvent le conjoint pour se porter caution au moment d'un prêt, ou encouragent la mise en garantie du patrimoine privé.

II.A.3 Organisation et partage du travail domestique et professionnel

D'autre part, contrairement à ce qui se passe pour les salariés, le revenu « officiel » du chef d'entreprise peut être fixé en fonction de calculs effectués au niveau de l'entreprise mais aussi du ménage (fiscaux notamment) : il se joue donc dans la sphère professionnelle, mais aussi dans la sphère privée. Il en va de même du statut du conjoint qui collaborerait à l'activité professionnelle de son époux : son statut et sa rémunération éventuelle sont choisies en fonction des intérêts de l'entreprise comme des intérêts privés du couple, et partiellement des intérêts individuels du conjoint (comme l'accès à des droits à la retraite).

Dans les familles d'indépendants, la participation des conjointes à l'activité professionnelle a fait l'objet d'une reconnaissance tardive, aussi bien juridique que scientifique. Ce n'est qu'au début des années 1980 que des enquêtes ont mis en avant le caractère indispensable du travail des femmes dans les entreprises familiales de l'artisanat et du commerce (Bertaux-Wiame 1982, Zarca 1986). A la même période, la professionnalisation du statut des agricultrices — jusque-là considérées comme des aides familiales, c'est-à-dire avant tout comme des épouses d'agriculteur — est devenu un enjeu de lutte en même temps que de recherche pour les sociologues et les féministes (Barthez 1982, Delphy 1983, Berlan 1987, Lagrave&Canou 1987). Ces travaux ont permis de questionner les frontières habituellement établies entre travail domestique et professionnel, l'un étant habituellement associé aux femmes, et l'autre aux hommes. Comme l'écrit en effet Rose-Marie Lagrave, « le cas des agricultrices a été l'exemple expérimental qui a servi à déconstruire et reconstruire les fils invisibles entre travail productif et travail réputé improductif. En effet, la sphère du domestique dans une exploitation familiale agricole n'est pas distincte de la sphère productive : elles se recoupent, elles se chevauchent » (Lagrave, 1997 : 21-27).

Mais comme le remarquent Christian Baudelot et Roger Establet : « La frontière entre indépendants et salariés, jadis très stricte, s'est largement ouverte. Les deux tiers des compagnes des indépendants sont aujourd'hui salariées. Une sur deux chez les agriculteurs, trois sur quatre chez les artisans, six sur dix chez les petits commerçants, huit sur dix chez les chefs d'entreprise, deux sur trois chez les professions libérales » (Baudelot & Establet 2005).

Cet accroissement du travail salarié des femmes d'indépendants est continu depuis les années 70 et concerne donc plus particulièrement les jeunes couples (Blanpain & Rouault 2002 pour les indépendants non-agricoles ; Rattin 2002 pour les agriculteurs). Le salariat féminin correspond tout d'abord à une reconnaissance du travail des femmes et de son caractère productif, par rapport au statut d'aide familiale. Il apporte également aux femmes une certaine indépendance financière. L'accroissement du nombre de femmes d'indépendants actives *en dehors* de l'entreprise familiale pose ainsi la question de la reconnaissance sociale du travail des femmes *dans* les entreprises familiales, y compris *a posteriori*. Inversement, la mise en évidence d'un travail des femmes dans l'entreprise familiale étroitement imbriqué aux tâches domestiques pose la question des modes de participation des femmes — qu'elles soient salariées « à l'extérieur » ou « au foyer » — à la réussite professionnelle de leur conjoint chef d'entreprise. Elles assurent en effet l'essentiel des tâches domestiques (Zarca 1990), permettant ainsi à leur époux de se consacrer pleinement à sa carrière et, lorsqu'elles touchent un salaire, elles assurent au ménage un revenu certain qui peut permettre à l'entrepreneur de prendre davantage de risques dans son activité (Bessière & Gollac 2008 ; Bessière 2010).

II.A.4 Des économies conjugales variées

Il apparaît finalement que les couples d'indépendants constituent des économies conjugales variées, caractérisées par :

- Des modes particuliers d'imbrication entre un patrimoine professionnel possédé par un seul ou les deux conjoints et un patrimoine privé plus ou moins « conjugalisé » ;
- Des organisations diversifiées de l'activité professionnelle et des tâches domestiques, donnant à chacun des conjoints un statut spécifique et plus ou moins reconnu dans la réussite (ou l'échec) de l'activité entrepreneuriale et – ce qui se recoupe partiellement – dans la réussite (ou l'échec) sociale du couple.

Ces couples se présentent ainsi comme des formes variées d'« entreprises conjugales » mobilisées autour d'une réussite professionnelle et domestique difficilement séparables. En témoigne, a contrario, cet exemple de demande de divorce pour faute lorsque le conjoint est rendu responsable de la faillite de l'entreprise conjugale :

TGI C, dossier archivé, divorce contentieux, jugement rendu le 04/06/2007, dossier consulté par Sibylle Gollac.

« M et Mme exploitaient ensemble un fonds de commerce de restauration. Les deux époux se sont investis pleinement dans l'exploitation de ce fonds, ne ménageant ni leur temps ni leurs efforts. Petit à petit M. a commencé à s'alcooliser... Il arrivait de plus en plus souvent que M ne puisse pas travailler après avoir passé la nuit dehors et qu'il se montre agressif avec son épouse au restaurant. L'exploitation du fonds de commerce était menacée par le comportement de M et il n'était plus possible à Mme de continuer à travailler dans de telles conditions... C'est dans ces conditions que les époux ont procédé à la vente du fonds de commerce en décembre 2005. »

« Mme ne vit qu'avec ce qui lui reste du capital qu'elle a reçu de la vente du fonds de commerce et du domicile conjugal. M. a fait l'acquisition d'un fonds de commerce de restauration. Le prix de vente du domicile conjugal et du fonds de commerce de restauration a été partagé par moitié entre les époux. Chacun des époux a repris possession de ses effets personnels. »

« Mme demande le divorce aux torts du mari pour alcoolisme conduisant à la vente du fonds de commerce conjugal, violences et harcèlement ».

II.B. D'une économie conjugale à des économies individualisées

Dans ce contexte, la séparation et le divorce reviennent à liquider l'« entreprise conjugale ». Cette liquidation recouvre, d'un point de vue légal, deux types de décision⁷¹ :

- Il s'agit tout d'abord de démêler patrimoine professionnel et patrimoine privé, mais surtout patrimoine individuel et patrimoine commun dans le but de déterminer les modes de liquidation de la communauté, c'est-à-dire du patrimoine commun du couple.
- Il s'agit ensuite de fixer une prestation compensatoire, censée compenser une inégalité de revenus entre conjoints ayant sa source dans le sacrifice de l'un pour la réussite économique de l'autre, notamment en assurant la prise en charge des enfants.

Nous allons voir que ce double règlement judiciaire de la liquidation de « l'entreprise conjugale » ne permet pas de résoudre l'ensemble des problèmes que posent, chez les indépendants, l'intrication des patrimoines privés/professionnels et individuels/conjugaux et les organisations imbriquées du travail professionnel et domestique.

II.B.1 Régler les comptes d'une coopération financière: la liquidation de la communauté

La liquidation de la communauté n'est pas décidée par le juge aux affaires familiales lui-même. En la matière, jusqu'à une date très récente (loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 entrant en application le 1^{er} janvier 2010), le JAF n'était pas compétent pour assurer la liquidation des intérêts matrimoniaux. Cette liquidation était généralement confiée à un notaire⁷² et, bien souvent, c'est son règlement qui suspendait la clôture des dossiers d'indépendants.

Un des enjeux de la liquidation consiste à déterminer ce qui relève des patrimoines individuels et ce qui relève du patrimoine commun, ce qui est plus ou moins aisé selon le statut de l'entreprise du travailleur indépendant et le régime matrimonial choisi. On peut en voir un exemple dans le dossier de divorce sur le fond présenté en 1.2 entre un viculteur dans une appellation renommée et une artiste céramiste :

Extrait des conclusions des avocats de Mme [document du 26 mars 2004] dans un dossier de divorce sur le fond consulté en avril 2010 au TGI A par Céline Bessière :

« Le détournement de patrimoine : Mme avait acquis en 1979 avec son premier époux, un Moulin en ruine. Ils ont investi plus d'un million de francs pour le rénover entièrement [détail des rénovations]. Le premier époux de Mme était professeur d'art dans son pays d'origine et Mme pouvait se consacrer à son activité d'artiste. En 1984, suite à leur divorce à l'amiable,

⁷¹ On a ici laissé de côté un enjeu majeur : la garde des enfants. Nous avons montré dans d'autres travaux (Bessière 2010) que cet enjeu renvoyait à celui de la pérennité intergénérationnelle de l'entreprise, qui peut se poser de façon cruciale au moment de la séparation.

⁷² Au tribunal C, le juge F nous explique que la liquidation était du ressort de la 1^{ère} Chambre Civile du TGI, qui déléguait fréquemment à des notaires. Il nous indique également que, dans d'autres tribunaux, la liquidation du patrimoine conjugal était réglée par le juge aux affaires familiales dès avant l'application de la loi.

Mme est devenue propriétaire à part entière du Moulin. De 1981 à 1988, elle s'est consacrée à son travail, organisant des stages de poterie et de peinture durant les mois d'été et travaillant 4 à 5 mois par an en Indonésie (...)

Elle a dû cesser ces activités lorsque sa fille est née en mars 1989. Mme s'est alors consacrée à son art et à l'activité agricole de son mari, étant devenue "femme de vigneron". Le 30 juin 1988, la veille de leur mariage, M. a exigé de devenir propriétaire de la moitié du moulin, expliquant à son épouse que cela "valait mieux pour leur couple". Un acte a été passé devant notaire : M. devait payer une somme de 300 000F à Mme correspondant à la moitié de la valeur du bien immobilier. M. disposait d'un délai de 10 ans pour s'acquitter de cette somme qui ne portait pas intérêt. M. n'a jamais acquitté le moindre centime et n'est donc jamais réellement devenu propriétaire du moulin. Toutefois lorsque le moulin a été vendu le 8 mai 2002, il a exigé de recevoir la moitié du produit de la vente, sans même songer, ne serait-ce qu'à rembourser les sommes qui revenaient à son épouse. Le moulin a été vendu pour une somme de 520 000€ et M. a prélevé la moitié du prix de vente et l'a utilisé pour ses besoins personnels (...)

Mme a acquis avec « sa » moitié du produit de la vente, la maison de N. pour le prix de 265000€. Cette maison a été acquise aux deux noms, ce qui signifie qu'il ne reste à Mme que le quart d'une somme qui devait lui revenir en totalité. Il y a là incontestablement un enrichissement sans cause de M. dont il devra se justifier.

Mme avait toujours eu toute confiance en son mari, en dépit des crises qu'ils ont traversées. Il gérait tous les biens de la famille, y compris ceux de Mme. Délaissée par son mari, elle a découvert au cours de la procédure de césans l'ensemble des malversations auxquelles il s'est livré, pillant son patrimoine pour des sociétés où elle n'a jamais eu mot à dire (...)

M. dispose de nombreux biens immobiliers d'un capital fraîchement constitué lors de la vente du moulin (260000€) et des nombreuses donations dont il a bénéficié. Il possède en outre de nombreux terrains qu'il donne à bail pour des baux ruraux à long terme qui lui rapportent environ 13 700€/an (...)

Mme a toujours été tenue écartée de l'activité de l'EARL, à laquelle elle n'a jamais participé, en dépit des indications portées sur certains documents dont elle vient de prendre connaissance (...)

L'importance participation de M. provient d'une augmentation de capital décidée le 29 avril 1998, en contrepartie d'apports de biens mobiliers ou immobiliers. Mme n'a pas pu prendre connaissance de la liste détaillée de ces apports, mais a été informée de l'apport d'une maison payée avec des fonds communs aux époux. Cette année l'EARL a réalisé un bénéfice de 116047,05€ qui profitera à M. à hauteur de 115382€ de distribution de dividendes. M. perçoit en outre une rémunération en tant que gérant de 1219€/mois.

Cette somme doit être préservée car les créances de Mme à l'égard de son époux sont très importantes, alors qu'il essaie d'organiser, et en tout état de cause d'afficher une certaine insolvabilité (...)

M. tente par tout moyen de faire échapper son patrimoine à son épouse. Les modifications envisagées lors de l'Assemblée Générale Extraordinaire du 16 avril prochain visent à permettre à M :

- de répartir le bénéfice réalisé (115 382€ sur 116047€)
- révoquer son épouse qui est également gérante de la structure
- vendre les terrains qui appartiennent à l'EARL
- modifier les statuts de la société pour pouvoir « se vendre » les parts de l'EARL (suppression de la clause d'agrément qui exige l'accord de la totalité des associés pour agréer un nouvel associé)

Mme sollicite des mesures conservatoires (art 257 du Code Civil), afin de préserver les fonds qui pour une part lui reviennent, et dont l'origine est contestée. Elle demande donc :

le nantissement de 12668 des parts sociales de l'EARL appartenant à M., afin d'éviter qu'il ne cède ses parts et diminue ainsi son patrimoine.

La désignation d'un expert pour étudier la consistance du patrimoine des époux

La désignation d'un mandataire ad-hoc pour gérer et administrer l'EARL tant que la procédure de divorce n'a pas abouti (afin d'empêcher la vente des terrains).

L'origine propre des biens lui ayant permis de devenir associé majoritaire est contestée par Mme. La vente des terrains videra le patrimoine de la société de sa substance, affectant définitivement la sauvegarde de ses intérêts ».

Ce long extrait de conclusions d'avocat montre tous les enjeux pour chacune des parties de refaire l'historique de l'acquisition des patrimoines individuels, conjugaux et professionnels. Dans le cas des indépendants, la conversion sous forme de patrimoine professionnel de biens privés peut permettre au conjoint chef d'entreprise de se les approprier, quel que soit le régime matrimonial choisi.

Les intérêts poursuivis par les conjoints sont ainsi parfois contradictoires selon le moment de la procédure : ils peuvent être tentés de minimiser leur patrimoine propre pour en occulter les revenus lorsqu'il s'agit de fixer une pension alimentaire, mais en revendiquer la propriété au moment de la liquidation du patrimoine. Au final, l'opacité est souvent de mise, comme le montre cet exemple :

Compte-rendu d'une observation d'audience de conciliation de la juge D., femme, au TGI B, le 19 mai 2009, réalisé par Sibylle Gollac et Wilfried Lignier.

Audition de la femme seule : La juge rappelle que c'est elle qui a fait la requête en divorce et lui demande si elle souhaite toujours divorcer. Elle répond : « Ah ben, vues les circonstances, oui ! ». La juge rappelle qu'ils ont trois enfants majeurs. La femme précise : « Mais il y en a un qui est à notre charge, parce qu'il est étudiant ». Elle demande surtout la désignation d'un expert, un notaire pour régler les questions de patrimoine. Elle demande une « provision pour frais d'instance » de 4000 €. Elle explique que, concernant l'enfant étudiant, son mari verse de l'argent directement à son fils.

Audition de l'homme seul : Il n'a pas d'avocat et pense qu'il prendra le même que son épouse puisque, d'après lui, ils sont d'accord sur tout. La juge lui demande s'il est prêt à laisser à sa femme la jouissance du domicile conjugal à titre gratuit : « Pas de problème ». Il explique que lui-même est actuellement logé gratuitement. Il précise : « Moi je suis profession libérale. Je vis actuellement sur des frais [Il explique quelques instants plus tard qu'il peut faire passer ses repas en frais] ». La juge lui rappelle que son ex-conjointe demande 1500 €/mois et sur ce point également, après un rapide calcul il est d'accord. Concernant la demande d'expertise de son épouse, il considère qu'il n'y a pas besoin d'un expert. Il emploie beaucoup de termes techniques pour décrire leur patrimoine : « quote-part », « bien propre », etc. Il fait en direct une sorte de calcul sur un partage possible du patrimoine : « Sur le Cap d'Agde, si elle veut vendre, elle vend ». Il conclut : « Un inventaire par notaire, ça a un coût ». Il précise au passage que leur logement a été acheté après la revente d'un appartement qu'il possédait en propre avant le mariage. La juge va dans son sens, pensant qu'une expertise retarderait la procédure. Il l'appuie : « Oui, c'est idiot ». Concernant la demande de provision de frais d'instance, il considère qu'elle est infondée : « Si l'avocate a été réglée, elle a été réglée sur les fonds du ménage ».

Audience : L'avocate de la femme commençant sa plaidoirie, l'homme l'interrompt car il lui semble que son épouse et lui ont déjà discuté de tout ça et qu'ils sont d'accord : « On s'est vus il y a huit jours ». La femme répond : « Oui, mais tu n'as pas dit si tu viendrais ».

L'avocate maintient la demande d'expertise en soulignant la difficulté des biens mobiliers. L'homme répond : « C'est des biens propres de Mme qu'elle a eu en héritage de sa maman ». L'avocate renchérit : « Il s'agit de savoir à qui appartiennent ces placements qui rapportent ». Pour l'homme, cela ne pose pas de problème : il passera au domicile conjugal pour faire la déclaration fiscale et relèvera les bordereaux des biens mobiliers. L'avocate insiste sur la complexité des revenus et charges du couple, parle des postes de charge « taxe foncière », « assurance habitation », « assurance véhicule ». L'homme précise : « ce sont des véhicules de fonction ». L'avocate conclut : « Il ne faudrait pas qu'il y ait d'ambiguïté sur qui paye quoi ». L'homme répond : « Pas de problème ».

On perçoit ici des façons de compter qui visent d'une part à minimiser les revenus individuels (en attribuant la possession des « placements qui rapportent » à l'autre conjoint) et d'autre part à anticiper sur le « moment patrimoine » de la séparation en mettant en avant sa contribution personnelle au patrimoine commun, via l'apport d'un patrimoine propre. Pour l'homme, le monopole de l'information sur la composition du patrimoine (et de ses revenus et charges) apparaît comme une bonne solution pour s'en tirer individuellement le mieux possible. Cette situation est dangereuse pour les intérêts de la femme mais rencontre le souci de la juge du coût de la procédure.

Les désaccords entre conjoints sur la définition des patrimoines personnels et communs au moment de la liquidation du patrimoine apparaissent, dans les dossiers, au travers de la remise de rapports d'experts (comptables, notaires), d'échanges de lettres entre avocats et notaires (les notaires réclamant différentes pièces pour effectuer l'état des lieux du patrimoine, se plaignant de manœuvres d'obstruction, enjoignant chacune des parties à accepter sagement la liquidation proposée, etc.). En revanche, ces désaccords n'apparaissent pas, en principe, dans le jugement rendu par le JAF.

II.B.2 Régler les comptes d'une coopération productive : la fixation de la prestation compensatoire

Le JAF est par contre compétent pour fixer la prestation compensatoire. La prestation compensatoire est destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité créée par le divorce entre les conditions de vie respectives de chacun des époux. Elle vient donc « compenser » la différence des niveaux de vie des époux après leur divorce. Cette disparité doit être créée par le divorce. Cela signifie que dans le cas où la disparité existait avant le divorce, aucune prestation compensatoire n'est due⁷³. Cette disparité peut correspondre soit à l'appauvrissement de l'un, soit à l'enrichissement de l'autre (ou encore aux deux). Ainsi, dans le cas des indépendants, le versement d'une prestation compensatoire se justifie lorsque, durant le mariage, l'un des conjoints a fait des choix de carrière favorables à la carrière de l'autre (par exemple à la réussite de son entreprise). Il peut s'agir soit d'assurer à soi seul-e les tâches domestiques, notamment en devenant femme au foyer, et de libérer ainsi son conjoint entrepreneur de ses obligations familiales, soit de contribuer de façon plus ou moins gratuite ou plus ou moins reconnue à l'activité de l'entreprise.

⁷³ On perçoit ici la différence entre le droit français, dans lequel l'obligation alimentaire entre époux prend fin avec la dissolution du mariage et plusieurs droits étrangers (en particulier nord-américains) dans lesquelles la pension alimentaire entre ex-conjoints (y compris jamais mariés) est possible.

Prenons le cas du secteur agricole (Bessière 2011). Lorsqu'un couple travaille ensemble, une rupture d'union n'affecte pas seulement la vie familiale, mais aussi directement la vie professionnelle des deux conjoints. Elle désorganise le fonctionnement de l'entreprise et laisse sans emploi et sans logement celui des deux partenaires qui n'est pas propriétaire de l'exploitation, en l'occurrence le plus souvent la femme⁷⁴. Pour les épouses d'agriculteurs dont le statut professionnel d'agricultrice n'a pas été reconnu, divorcer était synonyme non seulement de licenciement, c'est-à-dire de la perte immédiate de l'emploi, mais aussi de toute couverture sociale (liée au statut de chef d'exploitation du mari), sans compter la perspective d'une faible retraite partielle d'ayant-droit. Les conditions matérielles n'étaient pas réunies pour qu'elles puissent ne serait-ce qu'envisager une rupture. On peut ainsi faire l'hypothèse que la meilleure reconnaissance sociale du travail des femmes dans l'agriculture (et dans les autres secteurs d'activité), rend désormais davantage possible les séparations conjugales dans les familles agricoles. Aujourd'hui, les femmes sont de moins en moins nombreuses dans le secteur agricole : entre 1988 et 2007, le nombre de conjointes actives dans les exploitations agricoles professionnelles a été divisé par quatre (Bisault 2009). Mais les femmes accèdent désormais davantage aux mêmes statuts que les hommes. La loi d'orientation de 1999, en créant le statut de conjointe collaboratrice, leur donne droit à la retraite proportionnelle. Surtout, l'accroissement des sociétés civiles agricoles — en particulier les EARL (Exploitations Agricoles à Responsabilité Limitée) à partir de 1985 — a permis qu'elles deviennent co-exploitantes au même titre que les hommes. En 2003, la part des femmes parmi les exploitants professionnels de moins de 40 ans en France est de 17% : elles représentent un jeune co-exploitant de moins de 40 ans en société sur trois, mais seulement un jeune chef d'exploitation individuelle sur 10 (Rattin 2006). Les agricultrices s'installent ainsi rarement seules sur une exploitation, mais le plus souvent avec leur conjoint. Elles se séparent peu de leur compagnon dans la vie qui est aussi leur associé dans l'entreprise. Lorsque c'est néanmoins le cas, les divorces impliquant des agricultrices posent de façon épineuse la question de la rétribution du travail des deux conjoints dans l'exploitation, dans le cadre de discussions sur la prestation compensatoire qui est destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité créée par le divorce entre les conditions de vie respectives de chacun des époux. La compensation est cependant bien aléatoire, car si la séparation solde l'échec d'un couple, elle déstabilise également le fonctionnement économique de l'entreprise :

Extrait d'un dossier de divorce sur le fond, consulté par C. Bessière et S. Noorolahian Mohajes au TGI A en mars 2009.

L'homme est né en 1962. Fils d'un père primeur et d'une mère sans profession, il est devenu horticulteur sur une propriété de 1600 m² qu'il a acquise avant son mariage. En 1992, il a épousé son ex-conjointe qui a trois ans de moins que lui et occupe un emploi de secrétaire d'agent d'assurance. Les deux époux se sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Un enfant est né de leur union en 1992 et à partir de cette date la femme a quitté son emploi pour travailler dans l'exploitation de son époux. En juillet 2006, elle a déposé une requête en divorce. Dans les écritures de son avocat on peut lire qu'elle a travaillé gratuitement sur l'exploitation depuis 1992, mais qu'elle n'a été reconnue officiellement comme conjointe collaboratrice que depuis 1999. Du fait de la séparation, elle se retrouve sans

⁷⁴ En 1980, selon l'enquête *Structures foncières* réalisée pour le Ministère de l'Agriculture, 17% des installations avaient lieu sur l'exploitation des parents de la femme, 51% chez les parents de l'homme, 5% chez d'autres membres de la famille et 28% chez des personnes étrangères à la famille (Barthez, Fouquet, Villac, 1990).

emploi, sans revenus et est hébergée par ses parents qui exploitent un hôtel. A ce titre, en plus d'une pension alimentaire de 350€/mois (pour la contribution aux charges de l'enfant), elle demande à son mari une pension de 700€/mois au titre du devoir de secours entre époux, somme à valoir pendant la durée de la procédure de divorce. Au moment de l'audience de conciliation, en octobre 2006, l'homme se présente devant le juge aux affaires familiales (JAF) comme malade, en « dépression chronique » et il insiste sur la modestie de ses revenus. Il reconnaît la participation de son épouse à l'activité de l'entreprise. Il dit d'ailleurs que du fait de la séparation il va devoir embaucher un employé pour s'occuper de la vente des fleurs dont elle s'occupait. Il demande que la pension alimentaire soit limitée à 200€/mois (pour l'enfant uniquement). Devant le JAF, les deux époux s'accordent pour estimer que l'exploitation dégage un revenu d'environ 2500€/mois (ce revenu est estimé à partir du chiffre d'affaire de l'entreprise et s'avère bien plus élevé que la déclaration fiscale des époux « au forfait »). Dans son ordonnance de conciliation la juge relève les difficultés à estimer les revenus tirés de l'exploitation et fixe au titre des mesures provisoires une pension alimentaire de 350€/mois pour l'enfant et une pension au titre du devoir de secours de 200€/mois pour la femme. La procédure de divorce se poursuit durant les années 2007 et 2008, toujours à l'initiative de la femme. Elle demande une prestation compensatoire de 50 000€ en capital, au titre de sa contribution gratuite à l'entreprise (elle a réuni dans son dossier plusieurs témoignages de voisins qui attestent qu'elle était la « cheville ouvrière » de l'exploitation), ainsi que de la baisse de son revenu puisque depuis la séparation elle vit de l'allocation parent isolée et du RMI (moins de 500€/mois). A partir d'octobre 2007, elle a ouvert une boutique de fleuriste qui ne dégage aucun bénéfice. Elle se plaint également de ne pas percevoir la pension alimentaire due par son mari. Dans les écritures de l'avocat de l'homme, ce dernier explique qu'il ne peut pas payer la pension alimentaire, du fait de la chute du chiffre d'affaire de l'exploitation depuis le départ de sa femme. Il déclare des revenus imposables de 340€/mois et se défend ainsi de pouvoir payer une prestation compensatoire. Dans le jugement de divorce en mars 2009, le JAF considère que les conditions ne sont pas réunies pour que la femme reçoive une prestation compensatoire : parce que le divorce a entraîné un appauvrissement considérable des deux époux, il n'a pas créé de disparité entre eux.

Il convient de noter que nous n'avons pas rencontré de cas de prestation compensatoire justifiée par le travail gratuit ou sous-payé de l'épouse au sein de l'entreprise familiale. La prestation compensatoire est généralement attribuée, chez les indépendants comme chez les salariés, à des femmes au foyer ayant renoncé à leur carrière professionnelle et ayant des perspectives de revenus faibles et/ou de retraite quasi-nulle. Quoi qu'il en soit, son versement présume une économie conjugale caractérisée par la collaboration (cette organisation des activités professionnelles et domestiques des conjoints, optimale tant que dure le couple, se révélant défavorable à l'un et favorable à l'autre à l'issue de la séparation).

Si les choix de carrière des conjoints n'ont pas été faits en fonction des intérêts du couple ou de la famille, mais en fonction de leurs intérêts personnels, il n'y a pas lieu de fixer une prestation compensatoire. C'est ce que soulève l'argumentaire d'un avocat dans un divorce contentieux (régime de séparation de biens) opposant un dirigeant de SA de construction immobilière à une « employée » secrétaire.

Dossier vivant non jugé au TGI C, audience à juge unique du 01/03/2010, consulté par Sibylle Gollac.

« Les époux sont convenus d'un régime de séparation de biens démontrant leur indépendance sur le plan patrimonial et financier. Mme P. n'a jamais mis entre parenthèse sa carrière professionnelle pour les besoins du couple ».

Le régime matrimonial peut donc être utilisé comme un indice ambigu du type d'économie conjugale du couple, plus ou moins collaboratif.

II.B.3 Les enjeux de la liquidation de « l'entreprise conjugale » : au-delà des catégories juridiques

On s'aperçoit ainsi qu'une fois de plus, il est très difficile de distinguer, dans l'économie conjugale des couples d'indépendants, ce qui relève des arrangements patrimoniaux et ce qui relève de la gestion quotidienne de l'activité et des revenus des conjoints. Les uns sont insaisissables sans les autres. Plus précisément, tout conjoint qui contribue à l'entreprise de son époux peut en obtenir (ou pas) deux types de rémunération : une rémunération salariale ; une rémunération sous forme de capital. La rémunération sous forme de capital n'est effective que si le patrimoine professionnel lié à l'entreprise fait partie du patrimoine commun et ne relève pas seulement du patrimoine individuel du chef d'entreprise. Il sera alors partagé au moment de la liquidation de la communauté, ce qui permet au conjoint de récupérer sa part des fruits de son investissement dans l'entreprise. Dans le cas du couple d'horticulteurs mentionné précédemment, le juge fait ainsi valoir que l'épouse aurait pu récolter les fruits de son activité de cette manière, si l'entreprise n'avait pas périclité entre temps.

Lors du passage de l'économie conjugale à des économies individualisées, les couples règlent donc, au travers des règlements patrimoniaux, à la fois les investissements en patrimoine de l'un et de l'autre dans l'entreprise conjugale, mais aussi des investissements en force de travail. La fixation de la prestation compensatoire et la liquidation de la communauté, qui nécessitent une délimitation précise des patrimoines professionnels/privés et individuels/conjugaux, recouvrent ainsi des enjeux « extra-légaux », que les juges aux affaires familiales ne considèrent pas toujours comme de leur ressort.

Le cas suivant permet de mettre en évidence les modalités originales de passage d'une économie conjugale à des économies individualisées, dans le cas d'un gérant de société et d'une comptable, dont les patrimoines individuels, professionnels et privés étaient étroitement intriqués et qui collaboraient (et continuent à collaborer) dans le cadre de leur activité professionnelle :

Extrait de dossier « demande de fixation ou de modification de la contribution à l'entretien des enfants », TGI A, Juge B, homme, consulté par Sibylle Gollac.

Les ex-conjoints ont divorcé par consentement mutuel en mai 2007 (requête déposée en mars 2007). Ils ont un seul enfant, dont le jugement de divorce a fixé la résidence habituelle chez la mère, mais qui depuis 2008 poursuit des études supérieures loin de son domicile. Les frais occasionnés par ces études, notamment le logement sur place, motivent la requête de la femme, qui souhaiterait voir augmenter la PA de 150 à 400 euros par mois. L'homme n'accepte qu'une augmentation beaucoup plus faible, à 200 euros par mois. La convention de divorce ne prévoyait pas de prestation compensatoire pour la femme.

D'après les pièces du dossier, l'homme est gérant d'une EURL de négoce en vin. Il déclare des revenus de 2000 euros par mois au moment du divorce, en augmentation à 2650 euros par mois au moment de la demande de modification de sa contribution à l'entretien de son fils. La femme exerce la profession de comptable, en cumulant deux contrats, l'un pour la société de son mari, l'autre pour une tierce entreprise, pour des revenus cumulés d'environ 1700 euros par mois. De plus elle possède un patrimoine foncier important, dont une partie des locaux occupés par la société de son ancien conjoint, et qui génère des revenus estimés de façon consensuelle entre les partis à environ 1380 euros par mois. Les locaux loués par la femme à la société de l'homme ont vu leur loyer augmenté de 150 euros par mois depuis le divorce.

De façon remarquable pour un couple d'indépendants, le litige ne porte que très peu sur les ressources réelles des ex-époux. En réalité, les seules contestations se situent sur le plan du calcul des charges. Même si le calcul de celles-ci est rendu assez complexe par l'ampleur du patrimoine immobilier de Mme, elles ne sont en rien spécifiques à la situation professionnelle du couple, au-delà de la corrélation très générale entre le fait d'avoir un patrimoine important et d'être indépendant. Dans leur forme, ces contestations n'auraient rien d'étrange dans une procédure au sein d'un couple de salariés. Elles portent très banalement sur le caractère plus ou moins légitime du train de vie de l'homme, et sur la façon dont la femme a calculé les charges relatives à son patrimoine.

Dans ses conclusions, l'avocate de la femme évalue les charges fixes mensuelles de l'homme à 1880 euros par mois, ce qui correspond approximativement à la déclaration de l'avocate de son ex-époux. Cependant l'avocate de la femme note que cette somme inclut « 410 euros de crédit voiture pour un véhicule AUDI A6 acheté en juillet 2007. Si M. a fait le choix d'acquérir un véhicule de cette catégorie, la dépense engendrée ne peut être considérée comme une charge incompressible ».

Dans ses propres conclusions, l'avocate de l'homme estime que les charges de la femme sont surestimées de 507 euros par mois : elle aurait oublié de tenir compte du caractère récupérable d'une partie de la CSG qu'elle déclarer payer, fait figurer à sa charge une assurance sur les locaux payée par les locataires, et surestimés certaines factures d'électricité et de gaz ainsi que la TVA payée sur les loyers.

En réalité, le conflit porte essentiellement sur la décision d'envoyer l'enfant faire des études loin du domicile de la mère, sur le type d'hébergement choisi et sur son train de vie sur place.

L'avocate de l'homme note dans ses conclusions que son client « tient par ailleurs à souligner qu'il n'a pas été consulté pour les dépenses engagées pour la scolarité de Grégoire ». Elle indique notamment que le choix d'une résidence universitaire aurait pu être fait à la place d'un logement individuel très coûteux. Elle ajoute enfin qu'« il importe encore de relever que Grégoire a une voiture et qu'il n'a aucune activité professionnelle durant les vacances scolaires ».

Considéré par rapport aux autres divorces d'indépendants évoqués, il s'agit donc d'un cas assez simple. Toutes les difficultés spécifiques posées par le travail indépendant au cours de la procédure de divorce et durant ses suites semblent réglées, sans conflit majeur : le divorce a eu lieu par consentement mutuel, et après le divorce aucun litige important n'oppose les ex-époux dans l'appréciation de l'évolution de leurs niveaux respectifs de ressources. Ne restent que des problématiques communes à la majorité des couples parentaux divorcés.

La séparation de l'économie conjugale en économies individuelles apparaît donc au premier abord achevée. Mais au détour du détail des charges des ex-époux, on découvre en fait que, même dans ce cas, les arrangements complexes liés au travail indépendant du mari pèsent encore de tout leur poids sur la vie du couple.

L'avocate de la femme précise en effet d'abord dans ses conclusions, au sujet des revenus de sa cliente, que : « Mr ayant l'intention de prendre sa retraite, sa [celle de Mme] durée hebdomadaire de travail sera considérablement réduite et par conséquent son salaire diminué ». Puis plus loin, elle précise que « s'agissant de l'augmentation du montant du loyer que la société de M. verse à Mme pour l'occupation d'une partie de l'immeuble appartenant à cette dernière, il est important de rappeler que cette augmentation était la contrepartie du départ sans indemnité de Mme qui tenait jusqu'alors la comptabilité de son ex-mari ».

La femme possède en propre une partie de l'outil de travail de son ex-conjoint (en l'occurrence, les locaux). Visiblement, elle a travaillé gratuitement pour lui, sans que ce travail n'ait été reconnu par la convention de divorce. Au lieu de convenir d'un montant de prestation compensatoire, les ex-époux se sont arrangés en marge de la procédure, en fixant à l'ex-mari un loyer élevé pour les locaux qu'il lui loue. Il y a donc bien eu une compensation pour la participation de la femme à l'entreprise de son ex-mari, mais celle-ci s'est faite hors du cadre du jugement de divorce. Cet accord présente de nombreux traits déjà relevés caractérisant les modalités des séparations conjugales dans les couples d'indépendants. On constate notamment un usage complètement instrumentalisé de la loi. Il apparaît clairement que les ex-époux ont choisi de contourner le droit pour élaborer une solution qu'ils jugeaient plus adaptée à leur situation particulière, en l'occurrence en transformant une dette en capital (la prestation compensatoire) en une quasi-rente (le surcroît de loyer). Ce contournement conduit à une opacité caractéristique de leur situation économique réelle, puisque le cœur de l'arrangement n'apparaît qu'incidemment, dans le cadre d'une procédure n'ayant aucunement pour objet les écarts de richesses induits par la vie conjugale. Enfin, la configuration obtenue semble précaire, parce qu'ancrée dans la gestion quotidienne de l'entreprise de l'homme. Cet exemple témoigne bien des difficultés particulières de liquidation d'une « entreprise conjugale », à la fois domestique et professionnelle, dans le cas des couples d'indépendants. Même dans les cas les moins litigieux, les arrangements opérés ne sont jamais simples et difficilement contenus dans le cadre juridique.

Dans les cas litigieux, les tentatives de mise à plat de l'économie conjugale sont longues et coûteuses, mais sont l'occasion, pour le sociologue, d'entrer au cœur de cette économie, c'est-à-dire de prendre en considération la dimension conjugale de l'entrepreneuriat et la façon dont les différents acteurs sociaux évaluent la situation socioéconomique des entrepreneurs. On prendra ici pour exemple le « plus gros dossier du département »

Dossier consulté en mars 2010 au TGI C par Céline Bessière et Emilie Biland.

L'homme est né en 1956, la femme née en 1972, ils se sont mariés en 2000, et n'ont pas eu d'enfant. Le mariage a été prononcé sous le régime habituel de la communauté réduite aux acquêts, mais un contrat de mariage inventoriant les biens propres des époux a cependant été signé. L'homme demande le divorce en octobre 2008, pour fautes. Il est propriétaire et PDG de l'entreprise X, dont le capital social atteint 269 millions d'euros au début de la procédure. La femme occupait les fonctions de directrice générale, pour un revenu mensuel imposable de 7162 euros par mois, mais elle a été révoquée de ce poste au début de la procédure. Durant la durée du mariage, l'entreprise X a versé à la communauté un dividende annuel moyen de près de 7 millions d'euros. Dans l'ensemble le dossier est extrêmement conflictuel. Le litige prend pour la fixation de la pension alimentaire au titre du devoir de secours et de la prestation compensatoire, ainsi que les modalités des liquidations de la communauté.

En plus d'une provision ad litem de 50 000 euros d'une provision sur la liquidation du régime matrimonial de 1 million d'euros, la femme exige une pension alimentaire au titre du devoir de secours pour « maintenir son train de vie » d'un montant de 150 000 euros par mois, alors que l'homme ne propose que 7000 euros par mois. De même celui-ci s'oppose à toute prestation compensatoire. Dans l'assignation en divorce, son avocat écrit « au regard de la situation de époux, il n'y a pas lieu d'accorder de prestation compensatoire. En effet, le mariage a duré 8 ans ; Mme est âgée de 37 ans ; elle est polytechnicienne et a toujours travaillé. Les époux

n'ont pas d'enfant. Les droits de Mme au titre du partage de la communauté sont très importants. Elle dispose de biens propres ».

On voit bien ici les deux types de rémunération que la femme a tirés de sa participation à l'entreprise de son conjoint, à la fois son salaire de directrice générale de la société et les dividendes perçus en tant que membre de la communauté. Elle doit donc faire face à deux séries de difficultés qui ne sont pas réductibles l'une à l'autre juridiquement: la détérioration de la relation salariale (elle est révoquée de ses fonctions au sein de la société de son mari) et la répartition des dividendes entre les ex-époux qui ne font plus patrimoine commun.

Sur ces deux plans, il ne lui est pas facile de faire rentrer ses prétentions dans les cadres légaux. D'une part la prestation compensatoire « au titre du devoir de secours » peut difficilement satisfaire son souhait de « maintenir son train de vie ». En effet, c'est bien la perte de son emploi de directrice générale qui lui permet de se présenter comme « dépourvue de ressources ». Mais cet emploi ne contribuait que pour une faible part dans son train de vie avant le début de la procédure, comme en témoigne d'ailleurs le montant demandé, 20 fois supérieur à son ancien salaire (150 000 euros). La partie du mari s'appuie implicitement sur cette conceptualisation de la situation de la femme, en proposant une pension alimentaire équivalente à l'ancien salaire de la femme, tout en faisant valoir la proposition faite par l'homme à son épouse d'être embauchée comme directrice de la communication de sa société, pour un salaire équivalent assorti d'un logement de fonction. L'ordonnance de non-conciliation du 20 février 2009 s'oriente vers un compromis plutôt plus proche des propositions de l'homme (20 000 euros par mois), tout en insistant sur les ressources propres de la femme pour la débouter de ses différentes demandes de provision (elle a fait appel de cette décision).

Les choses sont plus complexes au niveau des compensations patrimoniales, et une fois de plus subdivisées en deux problèmes distincts : celui des inégalités de fortune pouvant résulter du mariage, et celui de la reconnaissance du rôle de la femme dans l'activité proprement entrepreneuriale de son mari, et donc de son droit à bénéficier d'une partie de l'énorme accroissement de la valeur de la société X. L'énorme valeur de la société X induit une très grande disparité de fortune entre les conjoints, bien plus grande qu'au début du mariage (entre 2000 et 2008, le capital social de la société est passé de 20 millions d'euros à 269 millions d'euros), mais la femme ne produit aucun argument visant à prouver que le mariage soit la cause de cette disparité, ce qui lui permettrait d'obtenir une prestation compensatoire. Elle a continué de travailler jusqu'au début de la procédure, si bien que le mariage n'a obéré ni ses perspectives de carrières ni ses droits prévisibles à la retraite. Quant à sa participation directe, en tant que membre de la communauté, au succès de l'entreprise de son mari, la situation est encore plus embrouillée.

Les débats se focalisent autour d'une augmentation de capital de la société X réalisée pendant la communauté (en 2004) d'un montant de 12,5 millions d'euros, 5,5 millions payés par la communauté et 7 millions de fonds propre de l'homme. Le litige porte sur le statut de ces 5,5 millions d'euros apportés par la communauté, à l'entreprise, c'est-à-dire au mari : doivent-ils être simplement partagés entre les époux comme les autres éléments du patrimoine commun, ou donnent-ils droit à la femme de prétendre à une partie de la valeur actuelle de la société. La partie de l'homme s'appuie sur la consultation d'un professeur émérite de l'Université de Strasbourg pour affirmer que « toutes les actions [de la société X] appartiennent à M., y

compris celles résultant de l'augmentation en capital de 2004 ». Cette consultation s'appuie sur une interprétation subtile de l'article 1406 du code pour arriver à cette « solution moins évidente mais non moins certaine ». Au contraire le parti de la femme ne fait pas porter son argumentaire sur l'interprétation du code, mais sur les raisons du montage de 2004, et la façon dont il a été présenté à l'époque par le cabinet d'avocats fiscalistes à l'origine de l'opération. La femme rappelle les raisons évoquées à l'époque : « alléger le couple de la charge d'impôts sur la fortune puisque les liquidités remontaient sur un bien professionnel exonéré de cet impôt, alléger le couple de la charge d'impôt sur le revenu et la CSG, faire bénéficier la communauté de l'accroissement de valeur de la société, laisser le couple gérer à sa guise la distribution des dividendes, réduire à terme les éventuels droits de succession ». Elle réclame donc que « la créance soit calculée par application de la règle du profit subsistant, c'est-à-dire par rapport à la valeur actuelle des biens ».

On voit que s'opposent ici clairement deux logiques. Du point de vue de l'homme, la plus-value effectuée sur ce capital ne relève pas du patrimoine privé conjugal mais du patrimoine professionnel dont il est seul maître. Son point de vue repose sur une tentative de faire coïncider les frontières patrimoniales professionnel/privé et individuel/conjugal. Du point de vue de la femme, prime la reconnaissance d'une communauté d'intérêt du couple qui prévalait à l'époque et de sa participation à « l'entreprise conjugale », qui légitimerait un partage égalitaire des fruits de l'activité entrepreneuriale effectuée au nom de son mari.

On perçoit bien ici l'imbrication des patrimoines professionnels et privés (de l'argent de la communauté a été converti en patrimoine productif en fonction d'intérêts domestiques conjugaux : allègement d'impôts, enrichissement de la communauté, réduction des droits de succession) et les difficultés qui s'ensuivent au moment de la liquidation de « l'entreprise conjugale ».

Ce dernier exemple permet ainsi de montrer, à partir de l'analyse d'un dossier de divorce, l'étroite imbrication des patrimoines productifs et privés, individuels et familiaux, des entrepreneurs, même lorsqu'on semble bien loin du modèle de la petite entreprise familiale. Dans ce cas comme dans les autres, la séparation constitue un moment de liquidation d'une « entreprise conjugale » à laquelle l'entreprise de l'entrepreneur est étroitement intriquée, *via* le patrimoine et *via* la collaboration quotidienne entre les époux. On perçoit un trait particulièrement saillant et commun aux deux dernières affaires présentées : l'usage instrumental du droit avant et pendant la séparation, en lien étroit avec la question de la fiscalité, à la fois présente et anticipée. Ce jeu des indépendants sur les catégories du droit conduit paradoxalement à des configurations de l'économie domestique du couple particulièrement difficiles à saisir dans le cadre des procédures de divorce.

Conclusion : De l'analyse des séparations d'indépendants à la description de l'espace social des indépendants

Les indépendants confrontent bien la justice de la famille à des difficultés qui les caractérisent assez nettement parmi l'ensemble des justiciables. De façon intéressante, on retrouve des problématiques similaires chez des indépendants très différents, depuis le petit artisan (voire le travailleur au noir) jusqu'au PDG. Par exemple on constate invariablement l'étroite imbrication des patrimoines productifs et privés, individuels et familiaux des entrepreneurs, et l'intrication des organisations familiales des productions professionnelles et domestiques. On note aussi une difficulté importante des juges à évaluer l'exactitude des

déclarations des indépendants quant à leur situation professionnelle et financière : ceux-ci semblent en général bien plus conscients des enjeux de détail de la procédure de divorces, tout en ayant une aptitude souvent non négligeable à manipuler et déjouer les règles de droit, aptitude acquise dans un rapport à la fiscalité explicitement ouvert à diverses négociations et arrangements avec l'institution.

Mais on retrouve aussi, au travers des différents cas décrits, une difficulté classique de la sociologie des indépendants. Au-delà des points communs, les écarts entre situations socioéconomiques sont en effet énormes : quoi de commun entre un PDG dépensant des millions d'euros dans son divorce, un couple d'horticulteurs dont l'homme n'a de toute façon pas les moyens de verser la moindre compensation à l'épouse qui a gratuitement travaillé à ses côtés pendant plusieurs années, une femme cherchant à obtenir une pension alimentaire d'un ébéniste dont aucun revenu n'est connu ? De nombreux instruments juridiques centraux dans les procédures de divorce, telle la prestation compensatoire ou la pension alimentaire au titre du devoir de secours, ne peuvent en pratique absolument pas fonctionner de façon homogène selon qu'elles servent par exemple à partager le poids des difficultés économiques rencontrées par un couple d'indépendants de condition modeste ou au contraire à organiser la répartition d'une fortune composite mêlant actifs productifs, importantes propriétés immobilières, de jouissance et / ou de rapport, biens meubles de valeur et placements financiers complexes. Ainsi par exemple le même mode de calcul de la prestation compensatoire (l'estimation stricte du préjudice prévisible subi par un conjoint du fait des arrangements économiques du couple) peut conduire dans certains cas à des sommes qui excèdent de très loin les capacités de paiement de l'autre conjoint, et dans d'autres à des montants qui semblent dérisoires une fois rapportées au patrimoine de la communauté. De même, dans le calcul de la pension alimentaire, la détermination par le juge de la capacité de paiement du parent non-gardien, prend souvent le pas dans les affaires concernant les « petits » indépendants sur l'évaluation du coût réel de la prise en charge des enfants du couple. Inversement chez les « gros indépendants » cette référence au coût de la vie est souvent le seul recours du juge confronté au flou des ressources du parent non gardien, manifestement élevées mais impossible à déterminer avec précision.

La diversité des situations d'indépendance renvoie également à une position plus ou moins établie par rapport à la frontière entre salariat et indépendance : si l'exploitant agricole est indéniablement un travailleur indépendant, que dire du PDG salarié et actionnaire de son entreprise ? de la femme de ménage qui travaille au noir ? de ce VRP dans l'immobilier, à moitié salarié, à moitié associé de l'entreprise où il travaille et qui de ce fait ne touche pas les allocations chômage⁷⁵.

La pertinence de la catégorie d' « indépendant » pour segmenter l'ensemble des justiciables est donc problématique. Il est difficile de nier sa pertinence sur le terrain, en même temps que l'ampleur des écarts et la diversité des situations qu'elle ignore. La vraie question empirique consiste donc à se demander comment rendre compte à la fois de l'existence d'un espace social de l'indépendance, mais aussi de sa structure, de ses oppositions, de ses hiérarchies.

⁷⁵Audience observée au TGI C en mars 2010 (contentieux après divorce), et consultation du dossier complet de l'affaire, par Muriel Mille et Julie Minoc.

L'étude des séparations conjugales chez les indépendants nous a permis de dessiner plusieurs pistes pour répondre à ces questions :

- L'indépendance d'un ou des deux membres du couple se caractérise par l'étroite imbrication des patrimoines productifs et privés, individuels et familiaux des entrepreneurs, et l'intrication des organisations familiales des productions professionnelles et domestiques, mesurées à l'aune des difficultés plus ou moins importantes des JAF et des avocats à appliquer des catégories juridiques davantage pensées pour la société salariale.
- Les dossiers révèlent l'existence de situations patrimoniales extrêmement diversifiées, renvoyant notamment à des activités indépendantes exigeant des investissements capitalistiques très différents, de nature variée. Ils révèlent également des types d'arrangements patrimoniaux familiaux très variables, étroitement articulés au montant et à la nature du patrimoine professionnel à investir. Ils révèlent enfin des modes d'organisation du travail professionnel et domestique des époux extrêmement variables. Bref, les dossiers des JAF rendent compte d'une structuration de l'espace social des indépendants qui renvoie notamment à des types hétérogènes d'économies indissociablement professionnelles et domestiques.
- Enfin, le déroulement des procédures nous rend immédiatement témoins de la plus ou moins grande proximité des indépendants observés des professions libérales juridiques : avocats et notaires, notamment. On voit ainsi un grand PDG qui « nourrit » une dizaine de professions libérales pour son divorce, un ébéniste au noir qui comparait sans avocat ou un maçon qui a recours à l'aide juridictionnelle, en passant par l'expert fiscaliste qui parle lui-même comme un avocat lors de l'audience. Avocats et notaires nous servent ainsi de curseur pour saisir un certain nombre d'oppositions et de distances entre indépendants.

Ces pistes empiriques ne conduisent pas seulement à une cartographie des groupes sociaux d'indépendants. Il est vrai qu'avec le développement du salariat, la place des biens professionnels dans les patrimoines familiaux s'est réduite. Pour la majorité de la population française actuelle, la transmission du patrimoine professionnel (comme l'entreprise familiale) n'est plus le vecteur principal de transmission de la position sociale. En revanche, le patrimoine immobilier des Français s'est accru. Comme le patrimoine professionnel, il est étroitement lié aux formes d'organisations familiales et professionnelles. Le lieu de résidence dépend en effet des choix possibles des membres du ménage dans la localisation de leur emploi, mais aussi des relations entre eux et leurs apparentés, de l'organisation de leur économie domestique. Alors que succède aujourd'hui à une génération pour laquelle l'accession à la propriété s'est généralisée une génération dont l'accès au marché immobilier, y compris locatif, est de plus en plus problématique, on peut faire l'hypothèse que la transmission du patrimoine immobilier joue aujourd'hui un rôle non négligeable dans la reproduction sociale, comme c'est le cas du patrimoine professionnel dans les familles

d'indépendants⁷⁶. Simultanément, la frontière entre indépendance et salariat n'a pas fini de se brouiller, les mesures incitatives au passage d'une catégorie à l'autre, ainsi que la multiplication des statuts d'emploi « atypiques » par rapport au droit du travail (tels que celui d'auto-entrepreneur), laissent entrevoir la possibilité d'une augmentation des situations de travail indépendant, même partiel ou temporaire, dans de nombreux métiers, notamment de service, où les « purs » salariés sont aujourd'hui encore nettement majoritaires.

L'étude des ruptures conjugales chez les indépendants n'a donc pas pour seul intérêt d'améliorer la connaissance sociologique d'une sous-partie de la population française. Elle peut aussi permettre de saisir dans un matériau très dense de nombreuses logiques à l'œuvre dans l'ensemble de la société, mais de façon plus diffuses, ou simplement moins explicites. Quand plusieurs évolutions de long terme de la situation économique et sociale mettent en tension la « société salariale » au profit de hiérarchies où l'accumulation et la transmission patrimoniale tiennent une place prépondérante (Chauvel 2001), l'observation des ruptures conjugales chez les indépendants offre un point de vue privilégié sur ces évolutions de fond.

⁷⁶ Pour une analyse des stratégies familiales d'accumulation et de transmission du patrimoine immobilier, voir la thèse de S. Gollac (en cours de rédaction), « La pierre de discorde. Stratégies immobilières familiales dans la France contemporaine », sous la direction de Florence Weber, EHESS.

Conclusion générale

Au regard de la problématique de recherche de départ, rappelée en introduction, il convient de souligner en conclusion que le travail de terrain effectué *in situ* dans quatre Tribunaux de Grande Instance a fait évoluer nos questionnements. Le projet initial, centré sur les enjeux professionnels des séparations conjugales, faisait principalement appel aux questions et aux outils conceptuels de la sociologie économique de la famille : nous considérons le moment des procédures judiciaires de séparation conjugale comme une entrée fertile pour interroger l'économie domestique, tant matérielle que symbolique, à un moment où elle se reconfigure. Il s'agissait aussi d'analyser la relation différenciée des justiciables à l'institution judiciaire en fonction de leurs situations socioprofessionnelles. Les chapitres consacrés aux rôles parentaux et à l'économie domestique (chapitre 4), ainsi qu'aux questions patrimoniales autour du cas des indépendants (chapitre 5) s'inscrivent effectivement dans cette perspective.

Néanmoins, il nous est rapidement apparu au cours de la recherche que nous ne pouvions nous contenter de traiter l'institution judiciaire et les professionnels qui y travaillent comme un cadre neutre nous donnant à voir les situations socioprofessionnelles respectives d'ex-conjoints. Il convenait aussi d'inclure dans nos préoccupations les modalités du travail judiciaire lui-même, et de saisir à la fois les trajectoires sociales et professionnelles des juges, les conditions concrètes de leur activité en relation avec celle des autres professionnels du droit (avocats, greffières, experts, chapitres 2 et 3). La figure du juge aux affaires familiales, centrale dans les audiences dont l'observation constitue une part importante de notre matériau, nous a aussi amenés à nous interroger sur les conditions formelles, pratiques et matérielles de la décision (chapitre 2). Soulignons néanmoins que ces deux axes de travail ne sont pas strictement dissociables : ce n'est qu'à l'aune de l'analyse de ce travail judiciaire que nous pouvons comprendre les reconfigurations de l'économie domestique, des rôles parentaux, et des situations patrimoniales telles qu'elles affleurent au cours des procédures.

En effet, cette recherche illustre l'enchâssement fécond de l'étude des pratiques judiciaires dans la sociologie générale (Commaille & Duran 2009). Les enjeux très concrets, tels que l'attribution de la résidence des enfants, renvoient aux logiques procédurales, relativement spécifiques à cette juridiction, tout en informant sur les représentations des modèles parentaux parmi les professionnels du droit (qu'est-ce, selon eux, qu'un « bon père » ou une « bonne mère » ?). Autrement dit, il apparaît qu'un enjeu majeur du passage devant le juge aux affaires familiales est de se faire reconnaître dans le cadre des normes légitimes de « parentalité », ce qui fait intervenir, de manière plus large, un débat autour des normes éducatives. On sait que ces dernières ne se traduisent pas de la même manière dans l'ensemble du monde social, et l'on observe que ces différentes représentations de l'éducation, mises en débat dans les affaires familiales, contribuent à diversifier les rapports à cette justice de la vie privée selon les milieux sociaux. Le rapport distancié à la justice et l'incompréhension des évaluations normatives qui sont exprimées en audience (incarénées par la personne du juge, et/ou les rapports d'experts) sont très explicites parmi les justiciables des

classes populaires. Ces derniers ont tendance à porter un « regard oblique » (Hoggart 1970) sur les principes éducatifs à partir desquels leurs conduites parentales sont jugées. Ces principes renvoient effectivement à une morale dominante dans laquelle les pratiques sont considérées comme résultant d'un pur décret de la volonté (Boltanski, 1969), alors qu'elles dépendent de contraintes matérielles plus ou moins prégnantes et ne peuvent s'élaborer que dans le cadre de ces contraintes. Les rapports socialement différenciés au droit, à l'administration ou à l'écrit en général, se traduisent concrètement dans la procédure, comme par exemple, lorsque les juges critiquent « les pères qui viennent au tribunal les mains dans les poches » sans apporter les pièces justificatives de leur situation financière, ce qui faciliterait les calculs d'attribution des pensions alimentaires et prestations compensatoires (donc l'impartialité de la décision). Genre et différences de classe s'articulent ici pour expliquer des inégalités de position face au juge⁷⁷, que les magistrats ne peuvent jamais complètement objectiver (ne serait-ce que parce que le droit et la logique administrative ne le leur permettent pas : le conjoint qui ne fournit pas de justificatif est dans son tort, et le juge sera d'autant moins compréhensif qu'il est lui-même pressé par le temps et le nombre de décisions à prendre). Un tel enchevêtrement des logiques administratives et juridiques dans des phénomènes sociologiques généraux nécessite que l'on porte une attention particulière aux personnes jugées et que l'on mobilise pour cette enquête les savoirs des sociologies de l'éducation et des classes populaires.

Le tribunal est donc un lieu particulièrement fécond d'étude des rapports entre groupes sociaux. Il l'est aussi pour envisager, de manière complémentaire, le maintien d'une structure genrée des rôles conjugaux et parentaux. Il est intéressant de constater que la justice aux affaires familiales reconduit la plupart du temps la division sexuée du travail domestique et professionnel qui caractérise l'ensemble du monde social, fonctionnant à la fois comme instance de rappel du rôle de pourvoyeur financier du père et du rôle de prise en charge quotidienne des enfants de la mère. Cela se fait parfois contre la volonté des juges, ou du moins sans que cela procède d'une adhésion idéologique à cette division sexuée des rôles parentaux et conjugaux de leur part. C'est contre le modèle du couple égalitaire auquel leurs trajectoires et positions sociales les dispose parfois à adhérer, mais aussi contre la norme professionnelle de la coparentalité à laquelle ils sont tous soumis par la loi, qu'ils sont amenés à reconduire la division sexuée du travail parental instaurée avant la séparation. Les juges aux affaires familiales sont ainsi, au moins pour une large part d'entre eux, porteurs d'une volonté de dépassement de l'évidence maternelle dans la prise en charge des enfants, parfois contre les justiciables eux-mêmes. Cela les conduit notamment à s'opposer aux mères qui semblent vouloir couper les liens entre le père et ses enfants voire réclament l'autorité parentale exclusive, en particulier des femmes de milieu populaire pour lesquelles la prise en charge féminine des enfants relève de l'évidence ou qui ont des rapports particulièrement dégradés avec le père de leurs enfants. Cette position des magistrats se combine en pratique avec des décisions qui reconduisent la structure genrée des rôles parentaux et conjugaux *via* la résidence des enfants, et dans une moindre mesure la fixation des pensions alimentaires. On aboutit ainsi à de nombreuses situations dans lesquelles la coparentalité est affirmée et où les

⁷⁷ On a vu, dans le rapport, comment l'attribution de la gestion des « papiers » aux femmes en milieu populaire se retournait contre les hommes dans les procédures judiciaires de séparation.

liens entre père et enfants sont maintenus envers et contre des contraintes matérielles parfois difficilement surmontables, alors même que les mères continuent à assumer l'essentiel de la charge liée à l'éducation des enfants. Ce paradoxe a particulièrement retenu notre attention et mériterait d'être encore creusé.

Ces questionnements sur l'articulation entre justice, genre et classes sociales ont été examinés, entre autres, en travaillant sur les trajectoires sociales des justiciables (examen des dossiers judiciaires), des magistrats et des greffières (entretiens). L'accès à plusieurs types de matériaux, à différents moments des procédures judiciaires, donne à analyser l'articulation entre jugements judiciaires et jugements sociaux, et plus largement les traductions juridiques des rapports de force entre justiciables et professionnels - lesquels s'enracinent dans des structures sociales excédant le cadre du tribunal et le contexte des ruptures conjugales. Ainsi, les juges aux affaires familiales statuent sur des pratiques éducatives et plus largement sur des modes de vie à partir de points de vue socialement situés. C'est pourquoi l'encadrement des ruptures conjugales est souvent un lieu d'incompréhension entre des personnes socialement éloignées qui n'ont pas les mêmes manières de voir et aussi de dire le monde. Incrire les pratiques judiciaires dans la structure des rapports sociaux est d'autant plus nécessaire que la massification des « ruptures conjugales » tend à occulter leur variabilité sociale, voire géographique. La « scène sociale » des audiences, qui confronte des acteurs aux ressources fortement inégales, en présente une expression cristallisée. La façon dont une société donnée gère les conflits familiaux renvoie nécessairement à la manière dont la famille y est considérée, construite, disputée etc. En position de décision, les juges aux affaires familiales participent à la construction, à la diffusion et la légitimation des normes éducatives.

Aux côtés de l'inventivité méthodologique et de résultats inscrits au croisement des disciplines, la structuration d'une nouvelle équipe de recherche, associant étudiants avancés et jeunes enseignants-chercheurs, figure parmi les apports significatifs de cette recherche. Plusieurs étudiants, participant à l'atelier organisé depuis octobre 2008 et aux stages de terrain qui l'ont accompagné, ont construit, à partir du cadre collectif, leurs propres questionnements et protocoles empiriques. Quatre articles ont été rédigés dans le cadre du master PDI (ex-ETT) de l'ENS-EHESS :

- Jérémy Mandin, 2009, Les carrières des juges aux affaires familiales (dir. Liora Israël) ;
- Rémi Audot, 2010, *La parole de l'enfant. L'appropriation des auditions d'enfants dans les procédures de séparation conjugales* (dir. Wilfried Lignier) ;
- Sabrina Nouiri-Mangold, 2010, *Les travailleuses invisibles de la procédure judiciaire. La contribution des greffiers au traitement des séparations conjugales*. (dir. Emilie Biland) ;
- Arnaud Cogez, article sur les avocats en cours de rédaction (dir. Céline Bessière) ;
- Cette année, une étudiante (Julie Minoc) réalise son mémoire de master 2 PDI autour des recours à l'expertise (psychologues et enquêteurs sociaux) au sein des services d'affaires familiales des tribunaux de grande instance (dir. Muriel Darmon).

Par ailleurs, dans le cadre de leur thèse, deux doctorants contractuels se sont orientés vers des terrains ou des sujets dont la problématique est inspirée par l'enquête collective :

- Benoît Coquard, *Les pratiques éducatives des classes populaires au tribunal. Enquête sur le règlement judiciaire des séparations conjugales*, doctorat de sociologie débuté en septembre 2010 à l'Université de Poitiers (dir. Gilles Moreau et Stéphane Beaud).
- Sabrina Nouri-Mangold, *Ecrire la chaîne pénale. Une sociologie de l'ordre scriptural dans les institutions policières et judiciaires*, doctorat de sociologie débuté en septembre 2010 à l'EHESS (dir. Béatrice Fraenkel et Laurence Protot).

Ces initiatives d'étudiants, soutenues par les encadrants de l'atelier *Ruptures*, attestent de l'intérêt pédagogique de cette recherche et montrent que l'enquête collective peut à la fois être enrichie de questions plus spécifiques (les professionnels des affaires familiales) et de problématiques transversales (les normes éducatives, les pratiques d'écriture). Elles mettent de plus en évidence la richesse empirique des tribunaux, lieux de travail et d'interactions hiérarchisées, de conflits et de décisions, faisant intervenir diverses professions, classes sociales, institutions, invitant à mobiliser une vaste gamme de savoirs et de méthodes sociologiques : sous-champs divers de la sociologie (sociologie de la famille et de l'enfance, sociologie économique, sociologie du travail et des professions, sociologie du droit, principalement), disciplines complémentaires (sciences politiques, histoire), méthodes ethnographiques (observations, entretiens, travail sur archives) et statistiques (construction et exploitation de données originales). Une méthode de travail que l'enquête collective a largement favorisé.

Cette recherche ouvre en effet de nombreuses perspectives que nous souhaitons élargir dans les années à venir. Le départ d'une des organisatrices de l'atelier (Emilie Biland) pour le Québec nous encourage d'abord à inscrire nos travaux dans une perspective comparative. En effet, si le droit familial demeure différencié selon la tradition juridique (pays de droit civil / pays de *common law*), si le degré d'institutionnalisation des liens familiaux varie d'un pays à l'autre, les juges chargés des affaires familiales prennent des décisions sur des matières semblables (autorité parentale, résidence des enfants, pension alimentaire, droit de visite, prestation compensatoire principalement). L'intervention judiciaire témoigne en outre de l'évolution relativement convergente des normes parentales et conjugales : le recul de la « faute » comme motif du divorce, la généralisation de l'autorité parentale conjointe, accompagnée de la reconnaissance de l'égalité entre (ex)conjoints, la montée en puissance des droits du parent non gardien (au nom de la « coparentalité »), le développement de la résidence alternée, la valorisation de l'« intérêt de l'enfant », la reconnaissance partielle des familles homoparentales, mais aussi le souci d'« humaniser » l'institution judiciaire et l'expérimentation de formes alternatives de résolution des conflits comptent au nombre des principales tendances, en Amérique du Nord comme en Europe (Noreau & Amor 2004 ; Boyd 2003). De tels constats invitent à une analyse renouvelée de la justice familiale, attentive aux particularités nationales des structures familiales et des systèmes judiciaires, mais portée par la visée comparative nécessaire à l'appréhension de processus désormais transnationaux. Bâti sur un double héritage juridique, le droit québécois est particulièrement pertinent pour envisager les points de rupture, mais aussi de continuité, entre la tradition civile et la tradition jurisprudentielle. Au regard des taux d'union libre, de naissance hors mariage et de divorce, le Québec se rapproche d'ailleurs de la France. La part des affaires familiales au sein des

tribunaux civils y est voisine (autour de 50%) : ici comme là-bas, la justice familiale est une justice ordinaire, voire à la chaîne, tant la masse des affaires pèse sur le travail des juges. Partant de ces constats, un protocole d'enquête très proche de celui mis en œuvre depuis deux ans en France a été élaboré au Québec : l'enquête par observations d'audiences (à la Cour Supérieure), entretiens avec des juges et dépouillement de dossiers judiciaires commencera en mars 2011, à Québec puis à Montréal et à Saint Joseph de Beauce.

La coopération scientifique entre la France et le Québec est en train de se formaliser au travers de projets communs de diffusion (site web), de publications (aux presses de l'université Laval) et de communications (congrès 2011 de l'association française de science politique notamment). Des échanges d'étudiants sont aussi prévus, au travers d'une entente (en cours de signature) entre le master PDI de l'ENS-EHESS et la maîtrise de science politique de l'Université Laval. Suzanne Louis, doctorante qui a participé aux travaux de l'équipe française depuis ses débuts, sera d'ailleurs accueillie à l'université Laval de mai à décembre 2011. Pour ce faire, des financements ont été sollicités auprès d'organismes bilatéraux de coopération (Commission permanente de coopération franco-québécoise, Fonds France-Canada pour la recherche). Ces initiatives confirment la présence de notre équipe sur la scène internationale de la recherche en sociologie du droit. Après une participation à la conférence européenne du *working group on legal professions* (Association internationale de sociologie) en juillet 2010, une participation au congrès de la *Law and Society Association* est prévue en mai 2011 (San Francisco).

Enfin, parce que le temps et les moyens réunis au cours de deux dernières années n'ont pas permis de remplir complètement les objectifs initiaux, nous continuerons l'enquête de terrain dans les tribunaux (en réalisant, en particulier, des entretiens auprès d'avocats) et surtout, en augmentant le nombre de dossiers judiciaires dépouillés, de manière à donner toute son ampleur à l'étude quantitative des séparations conjugales. Nous souhaitons par ailleurs engager un nouveau chantier, consacré à la circulation internationale des instruments de la justice familiale. Au moyen d'une enquête dans les arènes politiques (Parlements et ministères) et professionnelles (groupes de juristes, réseaux d'experts etc.) des deux pays qui nous servent de référence, nous repérerons comment les frontières de l'institution judiciaire sont redéfinies (avec la montée en puissance de la médiation) et comment les modes de décision des juges (au travers des barèmes de pension alimentaire) sont encadrés et la place qu'occupent les références étrangères dans ces processus de réforme. Cette nouvelle recherche éclairera notamment les débats suscités présentement en France par la mise en place de barèmes pour les pensions alimentaires. De manière générale, elle visera à tester, à partir du cas des politiques judiciaires, les théories contemporaines du *policy transfer* (Delpeuch, Dumoulin & Vigour 2010). Ces trois prolongements à la recherche financée par la mission de recherche Droit et Justice feront l'objet d'un nouveau projet de recherche présenté, en mars 2011, dans le cadre du programme de financement commun à l'Agence Nationale de la Recherche et au Fonds Québécois pour la Recherche sur la Société et la Culture. Ce projet associera les membres actuels de l'équipe, sociologues pour la plupart, à une juriste québécoise, Marie-Claire Belleau (Université Laval), spécialiste de droit comparé et de droit familial.

Bibliographie

- Abott, Andrew. 1988. *The System of Professions. An Essay on the Division of Expert Labor*, Chicago-Londres, University of Chicago Press.
- Algava, Elisabeth, Carole Bonnet et Solaz Anne. 2010. « Les changements professionnels en France autour de la séparation conjugale », *Population*, 65-2 : 273-308.
- Amato Paul. 1994. « Life-span adjustment of children to their parents' divorce », *The Future of Children*, vol.4, n°1 : 143-164.
- Amiot, Michel. 1991. *Les misères du patronat : le monde des petites et moyennes entreprises et leurs patrons*. Paris, L'Harmattan.
- Amossé, Thomas et Goux, Dominique. 2004. « Entries and Exits from Self-Employment in France over the Last Twenty Years », in Richard Arum et Walter Müller (éd.), *The Reemergence of Self-Employment. A comparative study of self-employment dynamics and social inequality*. Princeton and Oxford, Princeton University Press : 75-103.
- Arborio, Anne-Marie. 2001. *Un personnel invisible. Les aides-soignantes à l'hôpital*. Paris, Anthropos.
- Archambault Paul. 2002. « Séparation et divorce : quelles conséquences sur la réussite scolaire des enfants ? », *Population et sociétés*, n°379 : 1-4.
- Arum, Richard et Müller Walter (éd.). 2004. *The Reemergence of Self-Employment, A comparative study of self-employment dynamics and social inequality*. Princeton and Oxford, Princeton University Press.
- Aucouturier, Anne-Lise. 1994. « Du chômage à la création d'entreprise », *Travail et Emploi*, n°58 : 9-24.
- Avril, Christelle. 2003. « Les compétences féminines des aides à domicile » in Florence Weber, Séverine Gojard et Agnès Gramain (dir.), *Charges de famille. Dépendance et parenté dans la France contemporaine*, Paris, La découverte.
- Barrère-Maurisson, Marie-Agnès, Sabine Rivier et Olivier Marchand. 2000. « Temps de travail, temps parental. La charge parentale, un travail à mi-temps », *Premières Synthèses*, n° 20-1.
- Barthez, Alice. 1982. *Famille, travail et agriculture*, Paris, Economica.
- Barthez, Alice, Annie Fouquet, et Michel Villac. 1990. « L'héritage inégal. L'héritage des époux agriculteurs », *Données sociales*, Paris, Insee.
- Barthez, Alice et Anne Laferrère. 1996. « Contrats de mariage et régimes matrimoniaux », *Economie et statistique*, n° 296-297 : 127-144.
- Bastard, Benoit. 2002. *Les démarieurs. Enquête sur les nouvelles pratiques de divorce*, Paris, La Découverte.

Bastard, Benoit et Laura Cardia-Vonèche, avec la collaboration de Brigitte Frotiée, Sylvie Liziard et Marie-Annick Mazoyer. 1990. *Divorcer aujourd'hui. Les processus de décision dans les situations de rupture familiale*. Paris, CSO.

Bastard Benoit et Christian Mouhanna. 2007. *Une justice dans l'urgence*. Paris, PUF, 2007.

Baudelot, Christian et Roger Establt. 2005. « Classes en tous genres », in Margaret Maruani (éd.), *Femmes, genre et sociétés : l'Etat des savoirs*. Paris, La Découverte : 38-47.

Bauer, Michel. 2002 [1991]. « De l'*homo economicus* au *pater familias*. Le patron d'entreprise entre le travail, la famille et le marché », in Martine Ségalen (éd.), *Jeux de familles*. Paris, CNRS éditions : 23-42.

Beaud, Stéphane et Florence Weber. 2002. *Guide de l'enquête de terrain*, Paris, La Découverte.

Becker, Howard. 1988 [1982]. *Les mondes de l'art*, Paris, Flammarion

Beffy, Magali. 2006. « Moins d'artisans, des professions libérales en plein essor », *France portrait social*, INSEE.

Belmokhtar, Zakia. 1999. « Les divorces en 1996. Une analyse statistique des jugements prononcés », *Etude et statistiques Justice*, n°14.

Belorgey Nicolas. 2010. *L'hôpital sous pression: enquête sur le "nouveau management public"*, Paris, La Découverte, « Textes à l'appui - Enquêtes de terrain ».

Benec'h-Le Roux, Patricia. 2008. *Au tribunal pour enfants. L'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes (coll. Le sens social).

Berlan, Martine. 1987. « Un théâtre de l'ambiguïté : les manifestations », in Rose-Marie Lagrave (éd.), *Celles de la terre. Agricultrices : l'invention politique d'un métier*. Paris, Editions EHESS.

Bertaux-Wiame, Isabelle. 1982. « L'installation dans la boulangerie artisanale », *Sociologie du travail*, n°1 : 8-23.

Bessière, Céline. 2011 (à paraître). « Les séparations conjugales dans les familles agricoles », *Informations Sociales*, CNAF, n°164.

Bessière, Céline. 2010. *De génération en génération. Arrangement de famille dans les entreprises viticoles de Cognac*. Paris, Raisons d'agir.

Bessière, Céline. 2008. « "Se marier pour aller jusqu'au bout ensemble ?" Ruptures conjugales et transmission des exploitations agricoles dans la lignée », *Revue d'études en Agriculture et Environnement*, n°88, vol 3 : 47-70.

Bessière, Céline et Sibylle Gollac. 2010. « Les transferts économiques dans la reproduction sociale : le cas des familles d'indépendants », *Idées*, n°162 : 22-32.

Bessière, Céline et Sibylle Gollac. 2008. « Le silence des pratiques. La question des rapports de genre dans les familles d'indépendants », *Sociétés et représentations*, n°24 : 43-58.

Bisault, Laurent, 2009, « Agricultrice : un métier qui s'impose à tous petits pas », *Agreste Primeur*, n°223.

- Blanpain Nathalie et Dominique Rouault. 2002. « Les indépendants et dirigeants dans les années quatre-vingt-dix », *Données Sociales*, Paris, INSEE : 427-438.
- Boigeol, Anne, Jacques Commaille, et Brigitte Munoz-Perez. 1984. « Le divorce », *Données sociales*, Paris, Insee.
- Boltanski, Luc. 1969. *Prime éducation et morale de classe*, Paris, cahier du centre de sociologie européenne, Editions de l'EHESS.
- Bourdieu, Pierre. 1986, « La force du droit. Pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64 : 3-19.
- Bourreau-Dubois, Cécile, Bruno Deffains, Myriam Doriat-Duban, Eliane Jankeliowitch-Laval, Bruno Jeandidier, Ouarda Khelifi, Eric Langlais E. et Jean-Claude Ray. 2003. *Les obligations alimentaires vis-à-vis des enfants de parents divorcés : une analyse économique au service du droit*, Rapport final de recherche pour le compte du GIP « Mission Recherche Droit et Justice » du Ministère de la Justice et de la Mission Recherche (MiRE) du Ministère de l'Emploi et de la Solidarité.
- Bourreau-Dubois, Cécile, Myriam Doriat-Dubois et Jean-Claude Ray. 2006. « Caractéristiques du juge et décisions en matière de pensions alimentaires », *Revue économique* Vol. 57, N°3 : 563-572.
- Boyd, Susan. 2003. *Child custody, law and women's work*, Toronto, Oxford University Press.
- Brugeilles, Carole et Pascal Sebillé. 2009. « La participation des pères aux soins et à l'éducation des enfants. L'influence des rapports sociaux de sexe entre les parents et entre les générations », *Recherches et Prévisions*, n°95 : 19-30
- Brunet, Florence, Pauline Kertudo et Sylvie Malsan. 2008. « Etude sociologique sur la résidence en alternance des enfants de parents séparés », Dossier d'étude N° 109, Allocations Familiales
- Brousse Cécile. 1999. « La répartition du travail domestique entre conjoints reste très largement spécialisée et inégale », *France portrait social*, INSEE : 135-151.
- Cadolle Sylvie. 2008. « La résidence alternée : ce qu'en disent les mères », *Informations sociales* Vol. 5, N° 149 : 68-81.
- Caratini, Marcel. 1985. « Experts et expertise dans la législation civile française. Principes généraux », *La Gazette du Palais*, Doctrine, 22 janvier, p. 44.
- Carbonnier, Jean. 1965. *Dalloz périodique* : 675.
- Cardia-Vonèche, Laura, Sylvie Liziard et Benoit Bastard. 1996. « Juge dominant ou juge démuné ? La redéfinition du rôle du juge en matière de divorce », *Droit et Société*, n° 33 : 277-298.
- Castel, Robert. 1977. *L'ordre psychiatrique*. Paris, éd. de Minuit.
- Castel, Robert. 1985. « L'expert mandaté et l'expert instituant », in CRESAL (col.), *Situations d'expertise et socialisation des savoirs*. Saint-Etienne, ronéo.

- Castel, Robert. 1991. « Savoirs d'expertise et production de normes », in François Chazel et Jacques Commaille, *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ : 177-188.
- Champy, Florent. 2009. *La sociologie des professions*, Paris, Presses Universitaires de France, Quadrige.
- Chaussebourg Laure. 2007. « La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants mineurs dans les jugements de divorce », *Infostat Justice*, N° 93 : 3-4
- Chaussebourg, Laure, et Dominique Baux. 2007. *L'exercice de l'autorité parentale après le divorce ou la séparation des parents non mariés*. Direction de l'Administration générale et de l'Équipement, Sous-direction de la Statistique, des Études et de la Documentation, Ministère de la Justice. Rapport pour le Secrétariat général.
- Chaussebourg, Laure, Valérie Carrasco et Aurélie Lermenier. 2009. *Le divorce*, étude de la Sous-direction de la statistique et des études pour la Direction des affaires civiles et du sceau du Ministère de la Justice.
- Chauvel Louis. 2001. « Le retour des classes sociales ? », *Revue française de l'OFCE*, n°79 : 315-359.
- Chiron, Frédérique. 2010. « La délégation de l'audition de l'enfant par le Juge aux affaires familiales », Mémoire de Master 2 en droit privé et sciences criminelles, Université Lyon III.
- Christin, Angèle. 2008, *Comparutions immédiates*, Paris, La découverte.
- Cohen, Michael, James March et Johan Olsen. 1972. « A Garbage Can Model of Organizational Choice », *Administrative Science Quarterly*, v. 17, n°1: 1-25.
- Colombier, Nathalie et David Masclet. 2007. « L'importance de l'environnement familial comme déterminant du travail indépendant », *Economie et Statistique*, n°405-406 : 99-118.
- Corneau, Guy. 1989. *Père manquant, fils manqué*, Montréal, Les Editions de l'Homme.
- Cicourel, Aaron V. 2002. *Le raisonnement médical. Une approche socio-cognitive*. Paris, Seuil.
- Commaille, Jacques. 1994, *L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du droit*, Paris, PUF, coll. « Droit, éthique et société », p. 221.
- Commaille, Jacques et Patrice Duran. 2009. « Pour une sociologie politique du droit », *L'année sociologique*, v.59, n°1.
- Crossick Geoffrey et Heinz-Gerhard Haupt (éd.). 1995. *The Petite Bourgeoisie in Europe 1870-1914, Enterprise, Family and Independence*. London and New York, Routledge.
- Déchaux, Jean-Hughes. 2007. *Sociologie de la famille*, Paris, La découverte, Repères.
- Dekeuwer-Defossez, Françoise. 1999. *Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*. La Documentation Française.
- Delpuech, Thierry, Laurence Dumoulin et Cécile Vigour. 2010. « Les policy transfer en question », *Critique internationale*, n°48.

- Devreux, Anne-Marie. 2004. « Autorité parentale et parentalité. Droit des pères et obligations des mères ? » *Dialogue, Recherches cliniques et sociologiques sur le couple et la famille*, n°165 : 57-68.
- Dolto, Françoise. 2009. *Une psychanalyste dans la cité. L'aventure de la Maison verte*, Paris, Gallimard.
- Dubar, Claude et Pierre Tripier. 1998. *Sociologie des professions*. Paris, Armand Colin.
- Dumontier, Françoise, Danièle Guillemot et Dominique Méda. 2002. « L'évolution des temps sociaux au travers des enquêtes Emploi du temps », *Économie et statistique*, 352-353 : 3-13.
- Dumoulin, Laurence. 2005. « Le recours aux experts, un mode de rationalisation des pratiques judiciaires ? », *Politiques et management public*, 23(3).
- Dumoulin, Laurence. 2007. *L'expert en justice : De l'invention d'une figure à ses usages*. Paris, Economica (Etudes politiques).
- Durkheim, Emile. 1975 [1892]. « La famille conjugale », cours de 1892, in *Textes III*, Paris, Minuit : 35-49.
- Estrade, Marc-Antoine et Nathalie Missègue. 2000. « Se mettre à son compte et rester indépendant. Des logiques différentes pour les artisans et les indépendants des services », *Economie et Statistique*, n°337-338 : 159-181.
- Evain, Franck et Michel Amar. 2006. « Les indépendants », *Insee Première*, n°1084.
- Eymeri, Jean-Michel. 2001. *La fabrique des énarques*, Paris, Economica, coll. « Études politiques ».
- Fabre, Virginie et Roselyne Kerjosse. 2006. « Nouvelles entreprises, cinq ans après : l'expérience du créateur prime sur le diplôme », *Insee Première*, n°1064.
- Foucault, Michel. 1999. *Les anormaux. Cours au Collège de France 1974-1975*. Paris, Gallimard, Seuil.
- Fouquet, Annie. 2005. « Les femmes chefs d'entreprise : le cas français », *Travail, Genre et Sociétés*, n°13 : 31-50.
- Foyer, Jacques et Catherine Labrusse-Riou. 1986. *Le régime matrimonial à l'épreuve du temps et des séparations conjugales*. Paris, Economica.
- Freidson, Eliot. 1984 [1970]. *La profession médicale*, Paris, Payot.
- Fritsch, Philippe. 1985. « Situation d'expertise et expert système », in CRESAL (col.), *Situations d'expertise et socialisation des savoirs*. Saint-Etienne, ronéo : 15-47.
- Galanter, Marc. 1974. « Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », *Law & Society Review*, v.9 : 95-160.
- Gardey, Delphine. 2008. *Écrire, calculer, classer. Comment une révolution du papier a transformé les sociétés contemporaines (1800-1940)*. Paris, La découverte.
- Gardey, Delphine. 1999. « Mécaniser l'écriture et photographier la parole. Utopies, monde du bureau et histoires de genre et de techniques », *Annales HSS*, n°3 : 587-614.

- Garfinkel, Harold. 1967. *Studies in ethnomethodology*, Malden : Prentice Hall.
- Garfinkel, Harold. 2007 [1967]. « De “bonnes” raisons organisationnelles pour de “mauvais” dossiers cliniques », *Recherches en ethnométhodologie*, Presses universitaires de France, coll. « Quadrige ».
- Gebler, Laurent. 2007. « L’audition de l’enfant par le juge aux affaires familiales », *Enfances & Psy*, n° 36 : 50-60.
- Goffman, Erving. 1973 [1956]. *La présentation de soi*, tome I : *La mise en scène de la vie quotidienne*, Paris, Editions de Minuit, Le sens commun.
- Goldstein, Joseph, Freud, Anna, Solnit, Albert. 1973. *Beyond the Best Interests of the Child*. New York, The Free Press.
- Gollac, Sibylle. 2009. « Travail indépendant et transmissions patrimoniales : le poids des inégalités au sein des fratries », *Economie et Statistique*, n° 417-418 : 55-75.
- Gresle, François. 1981. « L’indépendance professionnelle. Actualité et portée du concept dans le cas français », *Revue Française de sociologie*, XXII : 483-501.
- Gresle, François. 1980. *Indépendants et petits patrons*. Lille, Paris, Honoré Champion.
- Habermas, Jürgen. 1973. *La technique et la science comme idéologie*. Paris, Gallimard/NRF, 1973, p. 98-100.
- Henaff, Gaël. 2000. « L’âge, l’enfant et le discernement », *Lien social et politiques*, n°44 : 41-50.
- Herpin Nicolas. 1990. « La famille à l’épreuve du chômage », *Economie et Statistiques*, n°235 : 31-42.
- Hoggart, Richard. 1970. *La culture du pauvre*, Paris, Minuit.
- Institut d’Etudes Judiciaires. 1976. *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l’administration de la preuve*, Paris, PUF.
- Israël, Liora. 2009, *L’arme du droit*, Presses de Sciences Po, coll.« Contester ».
- Jamous, Haroun. 1969. *Sociologie de la décision. La réforme des études médicales et des structures hospitalières*, Paris, éditions du CNRS.
- Jeandidier, Bruno et Jean-Claude Ray. 2006. “Les juges appliquent-ils implicitement un calcul fondé sur le coût de l’enfant ?”, *Recherches et prévisions*, n° 84 : 5-18.
- Kaluszynski, Martine. 1994. « Identités professionnelles, identités politiques : médecins et juristes face au crime au tournant du XIXe et du XXe siècle », in Laurent Muchielli (éd.), *Histoire de la criminologie française*. Paris, L’Harmattan : 215-235.
- Karpik, Lucien. 1995. *Les avocats. Entre l’État, le public, le marché. XIIIe-XXe siècle*. Paris, Gallimard.
- Kellerhals Jean, Eric Widmer et René Lévy. 2004. *Mesure et Demesure du couple. Cohésion, crises et résilience dans les couples contemporains*, Paris, Payot.

- Lagrave, Rose-Marie. 1997. « Les Agricultrices : les oubliées de la recherche et du féminisme », *Lunes*, n°4 : 21-27.
- Lagrave, Rose-Marie et Juliette Caniou. 1987. « Un statut mis à l'index » in Rose-Marie Lagrave (éd.), *Celles de la terre. Agricultrices : l'invention politique d'un métier*. Paris, Editions EHESS.
- Lagroye, Jacques. 1997. « On ne subit pas son rôle », *Politix*, v.10, n°38 : 7-17.
- Lahire, Bernard. 1995. *Tableaux de familles. Heurs et malheurs scolaires en milieu populaire*, Gallimard/ Le Seuil, coll. « Hautes études ».
- Lascoumes, Pierre. 1996. « Rendre gouvernable : de la "traduction" au "transcodage". L'analyse des processus de changement dans les réseaux d'action publique » in *La gouvernabilité*, Paris, PUF / CURAPP : 325-338.
- Lermenier, Aurélie et Odile Timbart. 2009. « Les divorces prononcés de 1996 à 2007 » *Infostat Justice*, n°104, Paris, Ministère de la Justice.
- Lesnard, Laurent. 2009. *La Famille désarticulée. Les nouvelles contraintes de l'emploi du temps*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Le lien social ».
- Martial Agnès. 2005. « Comment rester liés ? Les comptes des familles recomposées », *Terrain*, n° 45 : 67-82.
- Martin Claude. 1997. *L'après divorce. Lien familial et vulnérabilité*, Presses universitaires de Rennes.
- Martin, Claude. 2007. « Des effets du divorce et du non-divorce sur les enfants », *Recherches et Prévisions*, n°89 : p. 9-19.
- Méda, Dominique, Gilbert Cette et Nicolas Dromel. 2004. « Les pères, entre travail et familles. Les enseignements de quelques enquêtes », *Recherches et Prévisions*, n°76 : 7-21
- Mendras, Henri. 1988. *La seconde révolution française (1965-1984)*. Paris, Gallimard.
- Milburn, Philip. 1994. « L'honoraire de l'avocat au pénal : une économie de la relation professionnelle », *Droit et Société*, n°26 : 175-195.
- Mingasson, Lise. 2007. « Comment le juge aux affaires familiales fixe-t-il les pensions alimentaires ? », *Informations sociales*, n° 137 : 60-61.
- Mitscherlich Alexander. 1969. *Vers la société sans pères*, Paris, Gallimard.
- Moreau, Caroline, Brigitte Munoz-Perez et Evelyne Serverin. 2004. « La résidence en alternance des enfants de parents séparés, Enquête sur un échantillon de décisions prononcées par les JAF du 13 au 24 octobre 2003 », *Etude et statistiques Justice*, n°23.
- Neyrand, Gérard. 2004. [1994] *L'enfant face à la séparation des parents. Une solution, la résidence alternée*, Paris, La Découverte
- Noreau, Pierre et Samia Amor. 2004. « Médiation familiale : de l'expérience sociale à la pratique judiciairisée », in *Famille en transformation, la vie après la séparation des parents*. Québec, Presses de l'Université Laval : 269-297.

- Olivier, Michel. 1995. *De l'expertise civile et des experts*, tome 2. Paris, Berger-Levrault.
- Olivier, Michel. 1997. « Mesures d'instruction confiées à un technicien », in *Répertoire de procédure civile*. Paris, Dalloz.
- Pailhé, Ariane et Anne Solaz. 2007. « Inflexions des trajectoires professionnelles des hommes et des femmes après la naissance d'enfants », *Recherches et Prévisions*, n°90 : 5-16
- Paradise, Catherine. 1994. « Analyse stratégique et théorie de la décision », in Pavé F. (dir.), *L'analyse stratégique. Autour de Michel Crozier*, Paris, Seuil : 193-203.
- Parsons, Talcott. 1951. « Social Structure and Dynamic Process : The Case of Modern Medical Practice », in *The Social System*, Glencoe, Illinois, The Free Press, chap X, p. 428-479, traduit dans *Eléments pour une sociologie de l'action*, Paris, Plon, 1955.
- Paugam Serge. 2000. « La famille à l'épreuve de la précarité », in *Le salarié de la précarité*, PUF.
- Piketty, Thomas. 2003. « The impact of divorce on school performance: evidence from France, 1968-2002 », *Discussion Paper Series*, Centre for Economic Policy Research, n°4146
- Rattin, Solange. 2006. « En agriculture, la parité n'est pas de mise », *Agreste Primeur* n°175.
- Rattin, Solange. 2002. « Deux jeunes ménages d'agriculteurs sur cinq ont des ressources non agricoles », *Données sociales*, Paris, INSEE : 439-446.
- Regnier-Loilier, Arnaud. 2009. « L'arrivée d'un enfant modifie-t-elle la répartition des tâches domestiques au sein d'un couple ? », *Population et Sociétés* n°461, INED.
- Rogers, Susan C. 1995. « Natural Histories : The Rise and Fall of French Rural Studies », *French Historical Studies*, n°19/2.
- Saglio, Jean. 1996. « S'intéresser aux PME, quelques enjeux », in *L'emploi et les relations sociales dans les PME*, La Documentation Française.
- Sarat Austin et William Felstiner. 1989, « Lawyers and Legal Consciousness : Law talk in the Divorce Lawyers's Office », *Yale Law Journal*, 98, n°8, : 1663-1688.
- Sayn, Isabelle (dir.), 2002, *Un barème pour les pensions alimentaires ?*, Paris, La documentation Française, (Collection Perspectives sur la justice), 2002, : 1-286.
- Schultz, Ulrike et Gisele Shaw. 2003. *Women in the World Legal Professions*, Oxford, Hart.
- Schwartz Olivier. 2009 [1990]. *Le monde privé des ouvriers. Hommes et femmes du Nord*, Paris, Presses Universitaires de France
- Serre, Delphine. 2008. « Une écriture sous surveillance : les assistantes sociales et la rédaction du signalement d'enfant en danger », *Langage et société*, n°126 : 39-56.
- Serverin, Evelyne. 1993. « Lire les statistiques judiciaires hier et aujourd'hui », *Bulletin du Centre Pierre Léon d'histoire économique et sociale*, 1 : 43-53.
- Sfez, Lucien. 1973. *Critique de la décision*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques.

- Shamir, Ronen. 1996. "Suspended in Space : Bedouins under the Law of Israël", *Law and Society Review*, vol 30, n°2.
- Siblot, Yasmine. 2006. « Je suis la secrétaire de la famille ! La prise en charge féminine des tâches administratives entre subordination et ressource », *Genèses*, N° 64, : 46-66.
- Singly, François de. 2005 [1996]. *Le soi, le couple et la famille*, Armand Colin.
- Singly, François. 2007 [1993]. *Sociologie de la famille contemporaine*. Paris, Armand Colin.
- Spire, Alexis. 2005. *Étrangers à la carte. L'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Paris, Grasset.
- Spire, Alexis et Katia Weidenfeld. 2009. « Les usages sociaux de la justice administrative », *Tracés*, n°9 : 75-85.
- Strauss, Anselm. 1992 (trad. fr.). *La trame de la négociation. Sociologie qualitative et interactionnisme*, Paris, L'Harmattan.
- Suleiman, Ezra N. 1987. *Les notaires, les pouvoirs d'une corporation*. Paris, Seuil.
- Théry Irène. 1993. *Le démariage. Justice et vie privée*, Paris, Odile Jacob.
- Thuderoz, Christian. 1991. « Notaires et huissiers de justice : du patrimoine à l'entreprise », *Revue Française de Sociologie*, XXXII : 209-239.
- Vanderschelden, Mélanie. 2006. « Les ruptures d'unions : plus fréquentes, mais pas plus précoces », *INSEE Première*, n°1107.
- Vauchez, Antoine. 2008. « Un argument de poids. Le chiffre dans le « gouvernement » de la justice », *Revue française d'administration publique*, n°125 : 121-131.
- Weber, Florence. 2009. « Le calcul économique ordinaire », in P. Steiner et F. Vatin, *Traité de sociologie économique*, Paris, PUF.
- Weber, Max. 1995. *Économie et société*. Paris, Pocket.
- Zalc, Claire. 2005. « Femmes, entreprises et dépendances. Les entrepreneuses étrangères à Paris dans l'entre-deux-guerres », *Travail, Genre et sociétés*, n°13 : 68.
- Zalio, Pierre-Paul. 2007. « Les entrepreneurs enquêtés par les récits de carrières : de l'étude des mondes patronaux à celle de la grammaire de l'activité entrepreneuriale », *Sociétés contemporaines*, n°68 : 23-81.
- Zalio, Pierre-Paul. 2004. « L'entreprise, l'entrepreneur et les sociologues », *Entreprises et Histoire*, n°35 : 16-30.
- Zarca, Bernard. 1990. « La division du travail domestique. Poids du passé et tensions au sein du couple », *Economie et statistiques*, n°288 : 29-40.
- Zarca, Bernard. 1986. *L'artisanat français. Du métier au groupe social*. Paris, Economica.

Table des matières

REMERCIEMENTS	3
RESUME	4
INTRODUCTION.....	5
LES SITUATIONS SOCIOPROFESSIONNELLES DES JUSTICIABLES PRISES DANS LES PROCESSUS JUDICIAIRES DE SEPARATION CONJUGALE.....	5
DEPUIS LES « ENJEUX PROFESSIONNELS DES SEPARATIONS CONJUGALES ».....	5
<i>Le point de départ théorique du projet de recherche</i>	5
<i>Une enquête au tribunal</i>	6
<i>Le déplacement de la problématique</i>	7
OBSERVER ET ANALYSER LES PROCESSUS JUDICIAIRES DE SEPARATION CONJUGALE	7
<i>Les procédures judiciaires de séparation</i>	8
En cas de mariage : les procédures de divorce.....	8
Evolution du divorce depuis la loi de 1975	8
Le divorce par consentement mutuel	9
Les procédures de divorces contentieuses	9
La séparation de corps	11
En cas d'union libre ou civile	11
Rupture du PACS	11
Séparation de fait.....	11
Les procédures relatives aux requêtes post-divorce et hors-mariage	12
<i>Un investissement dans la sociologie du droit</i>	14
Droit et rapports de domination	14
Les professionnels et le travail judiciaire.....	14
UN OBJET DEMULTIPLIE	15
CHAPITRE 1	16
LES MATERIAUX DE L'ENQUETE ET LEURS CONDITIONS DE RECUEIL.....	16
INTRODUCTION	16
I. LE TRAVAIL DE CONSTRUCTION D'UNE BASE DE DONNEES	19
<i>I.A. Objectifs de la constitution d'une base de données sur les jugements aux affaires familiales</i>	19
I.A.1. Les déterminants sociaux du recours à la procédure judiciaire	19
I.A.2. La mobilisation de la situation socioprofessionnelle des conjoints dans la procédure judiciaire	19
<i>I.B. Les matériaux disponibles : les dossiers archivés des TGI</i>	20
I.B.1. Les dossiers « morts »	20
I.B.2. L'échantillon choisi	21
I.B.3. La saisie des dossiers : un travail collectif	22
I.B.4. L'extraction d'un échantillon aléatoire pour rôder le masque de saisie	23
<i>I.C. Les grands principes de saisie et les problèmes afférents</i>	25
I.C.1. La garantie de confidentialité.....	25
I.C.2. Conserver la richesse de la dimension diachronique des dossiers	25
Longueur et étapes de la procédure	25
Trajectoires socioprofessionnelles inter- et intra-générationnelles	26
I.C.3. Rendre compte de la pluralité des points de vue exprimés.....	27
L'analyse des déterminants des décisions judiciaires	27

Des éléments pour une sociologie économique des séparations conjugales	28
I.C.4. Respecter le statut des sources	29
Qu'est-ce qu'un dossier en pratique ?	29
La diversité des pièces dans les dossiers	30
II. COLLECTE ET MISE EN FORME DES MATERIAUX ETHNOGRAPHIQUES	31
II.A. <i>L'enquête de terrain</i>	31
II.A.1. Observation des audiences	31
II.A.2. Analyse ethnographique de dossiers « vivants » qui correspondent aux audiences observées	33
II.A.3. Entretiens avec les professionnels	34
II.B <i>La mutualisation des données ethnographiques : l'atelier « Ruptures » à l'ENS-EHESS</i>	34
II.C. <i>La base « audiences »</i>	35
II.C.1. Situer des "cas" dans un vaste corpus	35
L'ampleur des matériaux ethnographiques récoltés	35
De l'analyse de "cas" à la description des conditions des processus judiciaires de séparation conjugale	36
II.C.2. "Archives" et "Audiences" : des bases de données bien distinctes	36
Des moments différents de la procédure	36
Des détails du dossier aux détails des conditions concrètes de la procédure	37
CONCLUSION	39
CHAPITRE 2	42
LA PRODUCTION DES DECISIONS AUX AFFAIRES FAMILIALES	42
INTRODUCTION : DE LA SCENE AUX COULISSES DES AUDIENCES	42
I. UNE JUSTICE A LA CHAINE	44
I.A. <i>Les indicateurs d'un contentieux de masse</i>	44
I.A.1. Evaluer l'efficacité de la justice familiale	44
I.A.2. Le contentieux de masse vécu par les JAF	45
I.A.3. Le rythme des audiences : un « ordre négocié » entre JAF et greffière	46
I.A.4. Des configurations d'acteurs qui influent sur le rythme de travail	47
I.B. <i>Les raisons de la masse</i>	49
I.B.1. Les divorces : un contentieux minoritaire aux affaires familiales	49
I.B.2. Le juge pris dans la vie quotidienne des justiciables	50
I.B.3 Qui saisit le juge : le poids des administrations dans la « consommation » de la justice aux affaires familiales	51
II. MAGISTRATES ET MAGISTRATS : TRAJECTOIRES ET PRATIQUES DES PROFESSIONNELS DES SEPARATIONS CONJUGALES	54
II.A. <i>Gestion du flux des dossiers et perception du travail de décision aux Affaires Familiales</i>	54
II.A.1 Des routines individuelles de rédaction des décisions	55
II.A.2. Standardiser le repérage professionnel	56
II.A.3. Chercher l'accord ou trancher : les façons de séparer	56
II.B. <i>Une gestion différenciée du passage aux affaires familiales selon le genre et le moment dans la carrière</i>	58
II.B.1. Les affaires familiales comme passage dans la carrière des juges hommes	59
II.B.2. Une fonction de « conciliation » pour les jeunes femmes magistrates	59
II.B.3. Des femmes qui font carrière aux affaires familiales	60
III. DECISION INDIVIDUELLE ET TRAVAIL COLLECTIF AUX AFFAIRES FAMILIALES	61
III.A. <i>La collectivisation des moyens de production de la décision entre magistrats</i>	61
III.A.1. Une collégialité limitée	61
III.A.2. Les moyens techniques de collectivisation de la production de la décision	63
III.B. <i>Collaborations entre magistrats, greffières et auxiliaires de justice : la division sociale du travail de production de la décision</i>	64
III.B.1. Les différents acteurs de la procédure	64
III.B.2. Les notes d'audience	66
III.B.3. La rédaction du jugement	68
III.B.4. Débriefing avec la greffière	69

CONCLUSION	70
CHAPITRE 3	71
L'APPROPRIATION JUDICIAIRE DES MESURES D'INVESTIGATION : LE CAS DES EXPERTISES ET DES AUDITIONS D'ENFANTS.....	71
INTRODUCTION	71
I. ENTRE RESSOURCES ET CONTRAINTES : EXPERTISES ET FABRIQUE DU JUGEMENT	72
<i>I.A. L'expertise, au-delà de l'« appendice technique ».....</i>	<i>73</i>
I.A.1. Ce que disent les textes : le juge contrôle l'expertise.....	74
I.A.2. En pratique : une maîtrise moins évidente	74
<i>I.B. Ni neutres, ni toutes-puissantes : les expertises dans leur contexte.....</i>	<i>76</i>
I.B.1. Le poids des contraintes de temps et d'argent	76
I.B.2. « Art de la pioche » et indétermination des usages	78
I.B.3. « La seule mesure d'investigation » aux affaires familiales ?.....	79
II. CE QUE L'INSTITUTION JUDICIAIRE FAIT DE LA PAROLE DE L'ENFANT	82
<i>II.A. Discerner le discernement</i>	<i>82</i>
II.A.1. A quel âge un enfant peut-il vraiment parler à la justice ?	85
II.A.2. Une parole dont l'authenticité pose problème	86
<i>II.B. Pour qui et pourquoi l'enfant parle-t-il ?.....</i>	<i>87</i>
II.B.1. Une parole publique ?	87
II.B.2. S'informer sur la situation familiale de l'enfant... ou agir sur elle ?	89
<i>II.C. De l'échange oral à la mise en forme d'un écrit réputé propre à l'enfant.....</i>	<i>91</i>
II.C.1. Le PV, ou l'affirmation d'un point de vue personnel de l'enfant	91
II.C.2. La judiciarisation de la parole enfantine en actes	92
CONCLUSION	94
CHAPITRE 4	95
ECONOMIE DOMESTIQUE ET ROLE PARENTAUX : LES DECISIONS RELATIVES AUX ENFANTS.....	95
I. LE JAF ET L'ARGENT DES ENFANTS	96
<i>I.A. L'étude des décisions judiciaires en matière de pensions alimentaires.....</i>	<i>96</i>
I.A.1. La fixation des pensions alimentaires en 2003 et 2006 : des données centrées sur les divorces.....	97
I.A.2. Le travail du juge sur la fixation de la pension alimentaire : une question de barème ?.....	99
<i>I.B. Un conflit banal, des accords jamais contestés.....</i>	<i>100</i>
I.B.1. La pension alimentaire, un conflit banal ?.....	100
I.B.2. Les accords sur la pension alimentaire, même jugés inéquitable, sont rarement contestés par le JAF.....	102
<i>I.C. Le travail du JAF à l'audience en cas de désaccord.....</i>	<i>107</i>
I.C.1. Cerner les situations économiques et les demandes des conjoints pendant l'audience : un travail laborieux ?	107
I.C.2. Susciter l'accord pendant l'audience : quelle marge de manœuvre pour le JAF ?.....	112
<i>I.D. Les cas discutés : les rôles économiques parentaux en question</i>	<i>114</i>
I.D.1. La redéfinition des rôles économiques parentaux au moment de la séparation : les affaires familiales comme lieu de rappel au rôle de père pourvoyeur.....	115
I.D.2. Evaluer un « train de vie » avant de « faire le calcul » : de bonnes et de mauvaises charges ?	118
I.D.3. Le cas des « pères pauvres » : évaluer l'impécuniosité, susciter une offre.	121
II. REDEFINIR LA CONFIGURATION FAMILIALE : LE CAS DE LA RESIDENCE HABITUELLE	126
<i>II.A. L'attribution de la résidence principale de l'enfant.</i>	<i>127</i>
II.A.1. La résidence : une attribution maternelle, lorsqu'elle est un enjeu peu contentieux.	128
II.A.2. La fixation de la résidence des jeunes enfants : l'évidence psychologique de la maternité	131
II.A.3. Les conditions spécifiques de l'improbable résidence alternée ou paternelle	134
<i>II.B. Entre normes sociales et professionnalisme : comment les juges motivent-ils leurs décisions ?</i>	<i>139</i>
II.B.1. Des conceptions différentes des rôles parentaux selon les milieux sociaux professionnels.....	139
II.B.2. Dépasser l'évidence maternelle : un souci professionnel (et personnel) pour les juges ?.....	141

CHAPITRE 5	143
LES PATRIMOINES DANS LES PROCEDURES JUDICIAIRES DE SEPARATION CONJUGALE : LE CAS DES INDEPENDANTS.....	143
INTRODUCTION.....	143
Les transformations des rapports conjugaux dans les groupes sociaux d'indépendants.....	144
Un zoom sur les patrimoines dans les procédures de séparation conjugale	145
L'imbrication de l'activité indépendante et de l'économie domestique chez les indépendants	145
I. LA DIFFICILE EVALUATION DES SITUATIONS SOCIO-ECONOMIQUES DES INDEPENDANTS DANS LES PROCEDURES JUDICIAIRES DE SEPARATION CONJUGALE.....	147
<i>I.A. Deux moments bien distincts dans les procédures : les revenus et les patrimoines.....</i>	<i>147</i>
<i>I.B. Trente mois de procédure pour estimer des revenus du patrimoine professionnel.....</i>	<i>148</i>
<i>I.C. Les revenus mensuels : un indicateur problématique pour évaluer la position socio-économique des indépendants.....</i>	<i>150</i>
I.C.1 Estimer le revenu par un coût d'opportunité de l'activité indépendante.....	151
I.C.2. Estimer le coût des enfants plutôt que les revenus des parents.....	152
1.3.3 Des indépendants soupçonnés de masquer la réalité de leurs revenus.	155
II. LIQUIDER UNE « ENTREPRISE » CONJUGALE	159
<i>II.A. Les enjeux de la (non)distinction entre patrimoines privé et professionnel</i>	<i>159</i>
II.A.1. Patrimoine professionnel/privé : l'importance du statut légal de l'entreprise	160
II.A.2. Patrimoine personnel/conjugal : l'importance de la forme d'union et du contrat de mariage.	160
II.A.3 Organisation et partage du travail domestique et professionnel	167
II.A.4 Des économies conjugales variées	168
<i>II.B. D'une économie conjugale à des économies individualisées.....</i>	<i>169</i>
II.B.1 Régler les comptes d'une coopération financière : la liquidation de la communauté	169
II.B.2 Régler les comptes d'une coopération productive : la fixation de la prestation compensatoire.....	172
II.B.3 Les enjeux de la liquidation de « l'entreprise conjugale » : au-delà des catégories juridiques.....	175
CONCLUSION : DE L'ANALYSE DES SEPARATIONS D'INDEPENDANTS A LA DESCRIPTION DE L'ESPACE SOCIAL DES INDEPENDANTS ..	179
CONCLUSION GENERALE.....	183
BIBLIOGRAPHIE	188
TABLE DES MATIERES	197