



HAL
open science

Dans l'intérêt des enfants. Présentation du dossier

Emilie Biland, Aurélie Fillod-Chabaud, Gabrielle Schütz

► **To cite this version:**

Emilie Biland, Aurélie Fillod-Chabaud, Gabrielle Schütz. Dans l'intérêt des enfants. Présentation du dossier. *Droit et Société: Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2017, Dossier: Justice familiale et inégalités sociales, 95, pp.7-12. 10.3917/drs.095.0007 . hal-01936724

HAL Id: hal-01936724

<https://hal.science/hal-01936724>

Submitted on 22 Jun 2023

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

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

Dans l'intérêt des enfants. Présentation du dossier

Émilie Biland, Aurélie Fillod-Chabaud, Gabrielle Schütz

DANS DROIT ET SOCIÉTÉ 2017/1 (N° 95), PAGES 7 À 12

ÉDITIONS LEXTENSO

ISSN 0769-3362

ISBN 9782275029054

DOI 10.3917/drs.095.0007

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2017-1-page-7.htm>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...

Flashez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Lextenso.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Dans l'intérêt des enfants. Présentation du dossier

Émilie Biland *, Aurélie Fillod-Chabaud **, Gabrielle Schütz ***

* Arènes, Université Rennes 2, UFR de sciences sociales, place du recteur Henri le Moal, CS 24307, F-35043 Rennes cedex.
<emilie.biland@univ-rennes2.fr>

** (CNELIAS & IREMAM, Aix Marseille Université), Maison méditerranéenne des sciences de l'homme, 5 rue du Château de l'Horloge, F-13090 Aix-en-Provence.
<aureliefillod@hotmail.fr>

*** Laboratoire Professions, Institutions, Temporalités (PRINTEMPS), Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, UFR des sciences sociales, 47 boulevard Vauban, F-78047 Guyancourt Cedex.
<gabrielle.schutz@uvsq.fr>

Depuis une quarantaine d'années, la montée en puissance des séparations conjugales s'est accompagnée d'une emphase toujours plus importante, dans les discours politiques comme dans les rhétoriques professionnelles, sur la figure de l'enfant et sur son corollaire, celle de parent, justifiée par la centralité de la « question des enfants » dans ces procédures (en France, plus de 200 000 enfants étaient concernés par les jugements de divorce rendus en 2012¹). Les préoccupations souvent pathologisantes quant au devenir des « enfants du divorce »² ainsi que la reconnaissance juridique de la catégorie, aussi floue qu'indiscutable, d'« intérêt de l'enfant »³, comptent parmi les principales manifestations de cette « raison d'État »⁴. Cette évolution marque l'emprise croissante des savoirs psychologiques dans l'appréhension des séparations conjugales, mettant au premier plan leurs dimensions affectives et symboliques, plutôt que leurs répercussions économiques et pratiques⁵. Ce faisant, elle contribue à minorer l'importance des inégalités entre et à l'intérieur des familles, autrement dit entre les classes sociales et entre les sexes, que les séparations conjugales risquent pourtant d'amplifier. En France, où un tiers des familles monoparentales

1. Zakiya BELMOKHTAR, « Une pension alimentaire fixée par les juges pour deux tiers des enfants de parents séparés », *Infostat Justice*, 128, mai 2014, p. 4. Ajoutons que le contentieux post-divorce et hors-divorce concerne quasiment toujours des enfants, et est aujourd'hui plus fréquent que les divorces.

2. Parmi la très abondante littérature psychologique sur ce sujet, on pourra se reporter aux travaux américains de Paul R. Amato. Notamment : Paul R. AMATO et Jacob CHEADLE, « The Long Reach of Divorce: Divorce and Child Well-Being Across Three Generations », *Journal of Marriage and the Family*, 67 (1), 2005, p. 191-206.

3. Ainsi que Jacques Commaille l'a précocement relevé : Jacques COMMAILLE, *Familles sans justice. Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, Paris : Le Centurion, 1982, chapitre 5.

4. Philippe MEYER, *L'enfant et la raison d'État*, Paris : Seuil, 1977. Les articles de ce dossier donnent de nombreuses références témoignant de cette tendance.

5. Elle a aussi pour conséquence de minorer l'importance des séparations sur les inégalités de richesse, que seule une analyse des usages du « droit des biens » à l'issue des ruptures d'union peut véritablement mettre au jour. Céline BESSIÈRE et Sibylle GOLLAC, « Des liens et des biens. Patrimoine, genre et classe », *Mouvements*, 82, 2015, p. 28-35.

connaît une situation de pauvreté monétaire⁶, comme au Québec, où le taux de faible revenu concerne une femme seule avec ses enfants sur trois contre un homme en pareille situation sur sept⁷, de tels enjeux ne peuvent laisser indifférents.

Ce dossier part de l'idée que cette focalisation croissante des interventions professionnelles et institutionnelles sur les conséquences, principalement relationnelles, des séparations sur les enfants, doit être analysée à l'aune de ses incidences sur les rapports entre professionnel-le-s et parents, mais aussi entre ex-conjoints. Il entend mettre l'accent sur les dynamiques potentiellement inégalitaires du droit de la famille et de ses usages, en s'appuyant sur les travaux de sociologie du droit, tant français⁸ qu'américains⁹, qui insistent sur le rôle des professionnel-le-s du droit et des institutions judiciaires dans la reproduction des inégalités sociales. Une telle perspective est devenue courante pour les *socio-legal scholars* qui travaillent sur la « chaîne pénale », lesquels ont montré que certaines populations se trouvent surexposées à la sanction pénale, tandis que d'autres sont moins souvent mises en cause et font plutôt l'objet d'un encadrement extrajudiciaire. Comparant le traitement pénal des hommes et des femmes¹⁰, des nationaux et des personnes immigrées ou « racisées »¹¹, des classes supérieures et des classes populaires¹², ces études démontrent le fonctionnement profondément inégalitaire du système pénal.

Cette approche est nettement moins fréquente concernant la justice civile et, d'une certaine manière, l'évolution de la justice familiale, encourageant les ex-conjoints à s'entendre de manière consensuelle sur le règlement de leur séparation, peut paraître la rendre moins pertinente. Il faut ici se déprendre d'une appréhension littérale de l'expression de « privatisation » du divorce¹³, synonyme non de retrait du droit et des professionnel-le-s des affaires familiales, mais plutôt d'une

6. INSEE, *France, portrait social*, Paris : INSEE, coll. « Insee Références », 2014, p. 215. Ce seuil est fixé à 60 % du revenu médian.

7. CENTRE D'ÉTUDES SUR LA PAUVRETÉ ET L'EXCLUSION, *La pauvreté, les inégalités et l'exclusion sociale au Québec : état de situation 2013*, Gouvernement du Québec, 2014, p. 12. Cette étude mesure la pauvreté à l'aune du coût du panier de consommation, ce qui explique au moins en partie l'écart avec les données françaises.

8. Depuis Pierre BOURDIEU, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, 1986, p. 3-19.

9. Depuis Marc GALANTER, « Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », *Law and Society Review*, 33 (4), 1974, p. 95-160. Pour la traduction française, voir : « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? Réflexions sur les limites de la transformation par le droit », *Droit et Société*, 85, 2013, trad. de Liliane Umubyeyi et Liora Israël, p. 575-640.

10. En France, voir en particulier Coline CARDI, « Le contrôle social réservé aux femmes : entre prison, justice et travail social », *Déviance et société*, 31 (1), 2007, p. 3-23 ; Arthur VUATTOUX, « Adolescents, adolescentes face à la justice pénale », *Genèses*, 97, 2014, p. 47-66.

11. Parmi de très nombreux travaux aux États-Unis : Roger HOOD, *Race and Sentencing*, Oxford : Clarendon Press, 1992. La racisation (ou racialisation) désigne le processus social par lequel des individus sont assignés à une « race », à partir de la naturalisation de leurs caractéristiques culturelles et/ou physiques présumées.

12. Pour une enquête pionnière en France : Nicolas HERPIN, *L'application de la loi. Deux poids, deux mesures*, Paris : Seuil, 1977.

13. L'expression de « *private ordering* » a d'abord été forgée dans le contexte états-unien. Robert H. MNOOKIN et Lewis KORNHAUSER, « Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce », *The Yale Law Journal*, 5, 1979, p. 950-997. Elle a été adaptée au cas français par Benoit BASTARD et Laura CARDIA-VONÈCHE, « Les silences du juge ou la privatisation du divorce », *Droit et Société*, 4, 1986, p. 405-413. Notons que ces quatre auteurs ont une analyse plus nuancée de ce phénomène que ce que leur expression-phare laisse entendre.

reconfiguration des normes et des rôles. Au début des années 1990, Irène Théry avait déjà noté que « le divorce négocié [...] accroît les inégalités sociales »¹⁴, justement parce que les professionnel-le-s accordent un grand crédit aux demandes des parties. Récemment, l'enquête du Collectif Onze dans quatre tribunaux de grande instance français, à laquelle plusieurs auteures de ce dossier ont contribué, confirme que, selon leur classe sociale, leur genre et leur origine nationale, les individus ne sont pas impliqués dans les mêmes procédures, n'ont pas affaire aux mêmes professionnel-le-s, lesquels expriment des attentes différenciées à leur égard¹⁵.

Or, parce que les juges ont à fixer l'autorité parentale, la résidence et la contribution à l'entretien des enfants, la justice familiale apparaît comme un acteur majeur de la régulation de la parentalité post-conjugale¹⁶. Parce que la parentalité, entendue comme la capacité à élever convenablement ses enfants, est devenue une catégorie d'action publique¹⁷, les professionnel-le-s du droit (et ceux qui les assistent, tels les enquêteurs sociaux) contribuent à définir ce qu'est un « bon » parent, plus particulièrement une « bonne » mère ou un « bon » père¹⁸. Mais au moment où l'intérêt de l'enfant est justement défini par le fait « d'être élevé par ses deux parents [...] que le couple parental soit uni ou désuni »¹⁹, l'apparente égalité voire indifférenciation des rôles parentaux induite par cette norme de « coparentalité » – inspirant, en droit français, tant le principe de l'autorité parentale conjointe que la possibilité de résidence alternée – doit être regardée avec précaution. Les femmes dont les enfants sont en résidence alternée ne continuent-elles pas à assumer davantage de charges éducatives que leurs ex-conjoints²⁰ ?

Plusieurs travaux récents nous incitent en effet à aller au-delà de la neutralité formelle proclamée par le droit. S'intéressant à la justice des mineurs, à la protection de l'enfance²¹ ou aux dispositifs de soutien à la parentalité²², ils ont montré

14. Irène THÉRY, *Le démariage. Justice et vie privée* [1993], Paris : Odile Jacob, 2001, p. 11.

15. LE COLLECTIF ONZE, *Au tribunal des couples. Enquête sur des affaires familiales*, Paris : Odile Jacob, 2013.

16. Ce dossier n'aborde que le volant hétérosexué de cette régulation, alors même que les tribunaux jouent depuis quelques années un rôle non négligeable dans la lente reconnaissance de l'homoparentalité.

17. Michel CHAUVIÈRE, « La parentalité comme catégorie de l'action publique », *Informations sociales*, 149, 2008, p. 16-29 ; Claude MARTIN, « "Mais que font les parents ?" Construction d'un problème public », in ID. (dir.), *Être un bon parent, une injonction contemporaine*, Rennes : Éditions de l'EHESP, 2014, p. 9.

18. Émilie BILAND et Gabrielle SCHÜTZ, « Tels pères, telles mères ? La production des déviances parentales par la justice familiale québécoise », *Genèses*, 97, 2014, p. 26-46.

19. Françoise DEKEUWER-DEFOSSÉZ, *Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*. Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Paris : La Documentation française, 1999, p. 71.

20. Sylvie CADOLLE, « Partages entre pères et mères pour la résidence en alternance des enfants et recomposition des rôles de genre », in Hélène BELLEAU et Agnès MARTIAL (dir.), *Aimer et compter ? Droits et pratiques des solidarités conjugales dans les nouvelles trajectoires familiales*, Québec : Presses de l'Université du Québec, 2011.

21. Emmanuelle BERNHEIM et Claire LEBEKE, « De la mère "normale". Normes, expertises et justice en protection de la jeunesse », *Enfants, familles, générations*, 20, 2014, p. 109-127 ; Delphine SERRE, *Les coulisses de l'État social. Enquête sur les signalements d'enfants en danger*, Paris : Raisons d'Agir, 2013.

22. Benoît BASTARD et Laura CARDIA-VONÈCHE, « Comment la parentalité vint à l'État. Retour sur l'expérience des Réseaux d'écoute, d'appui et d'accompagnement des parents », *Revue française des affaires sociales*, 4, 2004, p. 155-172 ; Sandrine GARCIA, *Mères sous influence. De la cause des femmes à la cause des enfants*, Paris : La Découverte, 2011.

que les parents de classe populaire et d'origine étrangère sont davantage les cibles de cet encadrement institutionnel. Ils ont aussi souligné que les femmes, dont le rôle de prise en charge des enfants se trouve renforcé par la « monoparentalité », incarnent davantage que les hommes le « risque » de défaillance parentale qui menacerait les enfants du divorce²³.

Dès lors, tout l'enjeu de ce dossier est d'examiner comment les interventions institutionnelles en vue de la prise en charge des enfants post-rupture contribuent à reconfigurer – c'est-à-dire à maintenir, à amoindrir ou à amplifier – les inégalités préexistantes à la séparation. Pour ce faire, trois choix méthodologiques (perspective internationale, approche empirique et variation des acteurs étudiés) ont été faits²⁴. D'abord, si la fréquence des séparations conjugales et l'importance dévolue à la prise en charge des enfants constituent un trait commun à de nombreux pays, seul le croisement de travaux menés dans plusieurs contextes peut permettre d'estimer la portée de cette apparente convergence, tant du point de vue des représentations dominantes que des pratiques. Partant de ce postulat, ce dossier regroupe des articles portant sur trois juridictions relevant, en raison du fait colonial, d'une tradition juridique partiellement commune. La situation française est mise en regard avec la configuration québécoise, où prévaut un Code civil mais où la procédure judiciaire est largement inspirée par la *common law* canadienne, ainsi qu'avec celle du Sénégal, où le Code de la famille adopté en 1972 mêle des catégories issues du droit civil français et d'autres relevant du droit musulman. Pour aborder ces trois cas, ces six articles mobilisent des matériaux solides, tantôt recueillis directement par leurs auteur-e-s (entretiens et observations), tantôt de seconde main (débat parlementaires, documents associatifs, dossiers judiciaires, rapports d'enquête sociale), ayant tous fait l'objet d'une analyse critique. L'ancrage empirique de l'administration de la preuve apparaît en effet indispensable pour étudier, au-delà des principes juridiques officiels, les débats qui ont précédé leur cristallisation tout comme les effets concrets de leur (non-)application.

Le troisième choix opéré pour ce dossier réside ainsi dans le fait de ne pas en rester au seul droit positif, ni même aux seules audiences au tribunal, mais bien d'analyser le travail de plusieurs instances et acteurs dans l'encadrement de la parentalité post-rupture. Le premier article, de Joanie Bouchard, Maxim Fortin et Marie Hautval, porte sur les réformes des dispositions législatives relatives aux pensions alimentaires pour enfants qu'a connues le Québec depuis les années 1990. Il montre que si l'« intérêt de l'enfant » est une source de légitimation incontournable dans ces processus parlementaires, il revêt une signification bien différente selon qu'il est associé aux droits (matériels) des femmes ou à ceux (affectifs) des pères. C'est en un sens la conclusion à laquelle arrive également Aurélie Fillod-Chabaud, qui a longuement enquêté sur une association française de défense des pères séparés : la dénégation par

23. Isabelle COUTANT, *Délict de jeunesse : la justice face aux quartiers*, Paris : La Découverte, 2005.

24. La présentation de ces articles lors du Congrès international des recherches féministes dans la francophonie (CIRFF, Montréal, 2015) a consolidé et élargi cette perspective commune, initialement élaborée au sein de l'équipe de recherche « Ruptures », qui travaille depuis plusieurs années sur le traitement judiciaire des séparations conjugales, tant en France qu'au Québec, <<http://www.ruptures.ulaval.ca>>.

celle-ci de l'enjeu du paiement des pensions au profit d'un investissement de la dimension relationnelle est d'autant plus significative que la position sociale élevée de ces pères les conduit à accorder une importance majeure à la transmission de celle-ci à leurs enfants. Les autres articles s'intéressent aux professionnel-le-s et institutions chargés de la mise en œuvre du droit des séparations. L'enquête de Muriel Mille et Hélène Zimmermann dans des cabinets québécois d'avocat-e-s montre que l'injonction à la coparentalité ne pèse pas de la même manière sur les mères et sur les pères : elle est plutôt faite de devoirs pour les premières et de droits pour les seconds. De surcroît, les propriétés sociales des client-e-s pèsent sur les attentes des avocat-e-s à leur égard, de même que sur leur orientation vers différents modes de judiciarisation (conventions, procès ou médiation). C'est justement à ces formes contrastées d'intervention que s'intéresse Marième N'Diaye, sur le terrain sénégalais. Dans ce pays, le recours aux tribunaux ou à des structures alternatives, les maisons de justice, est étroitement lié aux ressources économiques. Si les maisons de justice offrent des services jusque-là inaccessibles aux femmes défavorisées, on est encore bien loin de l'égalité entre hommes et femmes reconnue par le Code de la famille. Par comparaison avec le Sénégal et le Québec, la France est le pays où la judiciarisation des séparations est la plus marquée. La scène du tribunal et la figure du juge aux affaires familiales apparaissent incontournables²⁵, pour autant que l'on reconnaisse que ce dernier n'agit pas seul. En étudiant le travail des enquêtrices et enquêteurs sociaux et l'usage de leurs rapports par les magistrat-e-s, Julie Minoc analyse la psychologisation du travail judiciaire. Concernant principalement des familles populaires, ces enquêtes démontrent la force d'imposition de normes parentales socialement situées tout autant que la difficulté des magistrat-e-s à trancher ces conflits dans des milieux éloignés des leurs. Enfin, Nicolas Rafin examine la manière dont une cour d'appel participe à la fixation des contributions alimentaires pour enfants. Il conclut de manière frappante que les procédures d'appel tendent à renforcer les inégalités entre les sexes et entre les classes, par rapport aux décisions de première instance.

Appréhendées à partir de ceux qui le conçoivent et l'utilisent, les prétentions égalitaires du droit de la famille, qui accompagnent le recentrement sur la question des enfants, sont loin de se traduire en actes. Il serait certes absurde de voir la judiciarisation comme la source de ces inégalités, tant celles-ci, présentes sur le marché du travail et dans l'espace domestique, voire incluses dans la structuration même de l'État social²⁶, leur préexistent. Mais les efforts pour instaurer une « justice de genre »²⁷ ou pour faciliter l'accès au droit des plus démunis – deux objectifs ni

25. À compter du 1^{er} janvier 2017, cependant, les époux qui divorcent par consentement mutuel peuvent ne plus passer devant le juge, se contentant de faire enregistrer aux minutes d'un-e notaire leur convention signée devant leurs avocat-e-s respectifs. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

26. Depuis les années 1990, des chercheuses, surtout anglo-saxonnes et scandinaves, ont montré que les États-providence ont un rôle majeur dans la structuration des rapports sociaux de sexe. Pour une présentation en français de cette perspective : Nathalie MOREL, « Le genre des politiques sociales. L'apport théorique des "gender studies" à l'analyse des politiques sociales », *Sociologie du travail*, 49 (3), 2007, p. 383-397.

27. Anne REVILLARD, « Le droit de la famille : outil d'une justice de genre ? Les défenseurs de la cause des femmes face au règlement juridique des conséquences financières du divorce en France et au Québec (1975-2000) », *L'Année sociologique*, 59 (2), 2009, p. 345-370.

toujours partagés ni convergents – apparaissent fragiles, se heurtant tout à la fois aux stéréotypes (fussent-ils parés de la légitimité de la science) des professionnel-le-s, à leur distance sociale à l’égard de la majorité des familles, au manque de moyens attribués à ces dispositifs et, finalement, aux ripostes idéologiques qui les mettent régulièrement à l’épreuve.

■ Les auteures

Sociologue du droit et de l’action publique, **Émilie Biland** est maîtresse de conférences à l’Université Rennes 2, chercheuse au CRAPE-Arènes (UMR 6051) et professeure associée à l’Université Laval (Québec, Canada). Après avoir travaillé sur la construction et les usages du droit administratif des concours, puis sur la formation juridique des élites, elle a pris part à l’équipe Ruptures qui travaille, depuis 2008, sur le traitement judiciaire des séparations conjugales, qui a notamment donné lieu à l’ouvrage *Au tribunal des couples. Enquête sur des affaires familiales* (Odile Jacob, 2013). À partir de 2010, elle a initié l’élargissement de cette recherche au cas québécois.

Elle a récemment publié :

— « Are Judges Street-Level Bureaucrats? Evidence from French and Canadian Family Courts » (avec Hélène STEINMETZ), *Law and Social Inquiry*, 42 (2), 2017.

Aurélié Fillod-Chabaud est docteure en sciences politiques et sociales diplômée de l’Institut Universitaire Européen (Florence, Italie) et membre du groupe de recherche « Ruptures » avec qui elle participe à une enquête collective sur le traitement judiciaire des séparations conjugales et a publié à ce titre un ouvrage collectif intitulé *Au tribunal des couples. Enquête sur des affaires familiales* (Odile Jacob, 2013). Ses intérêts de recherche portent sur les relations entre familles et institutions et les liens entre la mutation des normes familiales et l’émergence de nouveaux problèmes/mouvements sociaux. Elle travaille à présent, dans le cadre d’un contrat post-doctoral à l’Université Aix-Marseille, sur la circulation des enfants en Méditerranée.

Elle a récemment publié :

— « Dénonciation, régulation et réforme du droit de la famille par les groupes de pères séparés : ce que nous apprend la comparaison France-Québec », *Revue Femmes et Droit*, 28 (2), 2016.

Gabrielle Schütz est maîtresse de conférences à l’Université Versailles – Saint-Quentin-en-Yvelines, chercheuse au laboratoire PRINTEMPS (UMR 8085). Son travail de thèse a porté sur l’externalisation des prestations de services d’hôtesse d’accueil, qu’elle a étudiée au prisme d’une sociologie du travail et du salariat attentive aux rapports de genre. Elle a rejoint l’équipe Ruptures en 2011 à l’occasion de son post-doctorat à l’Université Laval (Québec). Sur ce sujet elle a notamment publié :

— « Tels pères, telles mères ? La production des déviances parentales par la justice familiale québécoise » (avec Émilie BILAND), *Genèses*, 97, 2014.