

## **Le traitement judiciaire des séparations conjugales au Québec. La politique familiale vue des tribunaux.**

*Demande de subvention au FQRSC – programme nouveaux professeurs-chercheurs  
Octobre 2010*

### **A) Contexte**

La massification des séparations conjugales figure parmi les évolutions sociales majeures des quarante dernières années dans les pays développés. Permises par l'assouplissement du droit en matière de divorce, cette tendance transforme les enjeux de la politique familiale, notamment préoccupée par la paupérisation des familles monoparentales. Elle constitue aussi un défi pour la politique judiciaire : le coût et la durée des procédures, et plus fondamentalement, la pertinence de l'adjudication des conflits familiaux sont autant de questions débattues dans ces pays. 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 (mesuré par la part de couples non mariés ou encore de naissances hors mariage) varie d'un pays à l'autre, les juges en charge des causes familiales prennent des décisions sur des matières semblables : autorité parentale, parent gardien, pension alimentaire, droit d'accès, 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 garde partagée, la valorisation du « meilleur 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 et Amor, 2004; Boyd, 2003).

De tels constats invitent à une analyse renouvelée de la justice familiale, attentive aux particularités des structures familiales et du système judiciaire québécois, 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. L'articulation entre deux sources juridiques, provinciale et fédérale, constitue un autre intérêt pour qui s'intéresse au fonctionnement du fédéralisme canadien. Associées à cette configuration juridique et politique originale, les évolutions de la société québécoise depuis la Révolution tranquille confèrent à la province un caractère original au Canada. On y divorce davantage qu'ailleurs (Statistiques Canada, 2005), tout en vivant plus souvent hors mariage, y compris lorsque naissent des enfants (Institut de la statistique du Québec, 2005). En revanche, la judiciarisation des conflits conjugaux y demeure plus importante que dans le Canada anglais et la garde partagée moins fréquente (Millar, 2009). La situation des couples en union de fait y est particulière au sein de la confédération, puisque la possibilité d'obtenir une pension alimentaire entre ex-conjoints n'est pas encore reconnue. Au regard de ces trois constats, le Québec se rapproche des pays de droit latino-germanique, notamment 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 causes - 30 000 en 2009 - pèse sur le travail des juges (Cour Supérieure, 2010).

Ce projet de recherche entend justement mettre au centre le travail des juges de la Cour Supérieure du Québec dans le règlement des litiges familiaux. Mobilisant une méthodologie mixte, associant observations d'audiences, entrevues avec des juges et construction d'une base de causes, cette recherche dressera un tableau du traitement judiciaire des séparations conjugales au Québec, afin de nourrir la comparaison avec la France, pour laquelle une étude similaire est en cours de finalisation (Bessière *et alii*, 2010). Elle renforcera ainsi les connaissances sur la contribution des acteurs et activités judiciaires à la production des politiques publiques.

## **B) Problématique, approche théorique, objectifs, méthodologie, calendrier, bibliographie**

### *Problématique et originalité*

Les évolutions récentes de la famille et du droit québécois ont été largement commentées. En revanche, la contribution des professionnels à la mise en œuvre du droit familial et à la reconnaissance des mutations familiales l'a beaucoup moins été. Ce projet vient donc combler une lacune, à l'intersection du droit et des sciences sociales, des normes et des populations, en proposant une plongée dans le quotidien des juges chargés de statuer sur les ruptures conjugales. Ce faisant, elle propose une approche « par le bas », depuis les tribunaux, de la politique familiale. Associée à l'État-Providence, cette dernière a plus souvent été étudiée sous l'angle des prestations sociales et fiscales que de la Justice, institution régaliennne (Commaille, Strobel et Villac, 2002). En ce qu'ils contribuent au traitement institutionnel des transitions familiales, les juges peuvent pourtant bien être considérés comme des parties prenantes de cette politique. Étudier leur travail, au contact des justiciables et des dossiers de causes, revient à analyser l'articulation entre ces deux secteurs de politiques publiques. Au moment où l'encadrement juridique des relations intimes est contesté, où la déjudiciarisation des politiques familiales est présentée comme un objectif politique, il n'en demeure pas moins essentiel de comprendre comment opère l'institution judiciaire face à ces causes ordinaires et massives que sont les ruptures conjugales. C'est sur cette base que peut s'établir une comparaison entre les configurations nationales, tant il est vrai les séparations conjugales sont historiquement judiciarisées.

En ce sens, ce projet constitue la première étape d'un programme de recherche plus vaste, qui visera à appréhender les différentes formes de traitement, judiciaire et extrajudiciaire, des séparations conjugales. Quand la médiation et les demandes conjointes sur projet d'accord sont encouragées (et règlent 80% des litiges), quand la croissance de l'union de fait limite (pour le moment en tout cas) l'institutionnalisation des ruptures, il faudra, le temps venu, comparer cette approche « vue du tribunal » avec les formes alternatives de règlement des litiges (dont la médiation). Cela conduira à élargir l'espace des groupes professionnels étudiés : d'autres professionnels du droit (avocats et notaires) mais aussi travailleurs sociaux et psychologues devront alors être sollicités. Dans le cadre d'un programme visant à soutenir l'établissement de nouveaux chercheurs, il m'est apparu essentiel de construire une problématique et un dispositif d'enquête réalistes, étant donnés les moyens matériels et humains disponibles. En posant pour commencer la question de la contribution des juges à la politique familiale, cette recherche s'intéresse donc aux processus de (dé)judiciarisation des politiques publiques.

### *Approche théorique*

Cette recherche analyse les politiques publiques en tant qu'elles concourent à la régulation des rapports sociaux, et en particulier, s'agissant de son objet, des relations familiales. Dans les États occidentaux, le droit est un vecteur privilégié de l'action publique, définie comme l'ensemble de pratiques et de représentations participant à la légitimation de cette régulation (Dubois, 2009). Ce projet s'inscrit dans le cadre de la sociologie politique du droit, au sens où il étudie la contribution des normes juridiques et des professionnels du droit à la conception et à la mise en œuvre des politiques publiques (Commaille et Duran, 2009). Producteur de rapports sociaux tout autant que produit des rapports sociaux, le droit est abordé dans une perspective non-normative (Abel, 1973) mais attentive aux formes de domination qui le structurent. À partir du cas de la justice familiale, cette recherche se situe donc dans le prolongement des travaux analysant la différenciation du droit suivant le sexe et l'orientation sexuelle (*Revue Canadienne Femmes et droit*, 1989; Revillard 2009), la classe sociale (Johnson, 1972; Merry, 1990) ainsi que l'origine nationale et/ou ethnique (Crenshaw, 1991) des justiciables et des professionnels.

La sociologie politique du droit est en outre une sociologie des institutions, entendues au double sens durkheimien de dispositif juridique - ici le droit familial - et d'organisme matériel repérable empiriquement - ici la Cour Supérieure (Durkheim, 1988).

Mon propos est d'étudier les usages du droit familial par les juges en considérant leur rôle professionnel, dans sa définition institutionnelle comme dans ses appropriations individuelles. Comment le droit est-il pensé, est-il parlé par ceux qui concourent, en son nom, au gouvernement des conduites ? Répondre à cette question requiert d'examiner les pratiques des juges, et de les mettre en relation avec leurs trajectoires professionnelles et sociales. Pour ce faire, les outils bien connus de la sociologie interactionniste des professions (de Hughes, 1996 à Abbott, 1988) permettront d'étudier la place des juges au sein de la division technique et sociale du travail judiciaire. On rapprochera plus précisément l'activité des juges de celle des autres agents publics travaillant au contact d'usagers (depuis Lipsky, 1980) afin d'analyser les interactions entre professionnels et justiciables – au cours des audiences - mais aussi la dimension scripturale du travail judiciaire - au travers des dossiers. Cette recherche testera une double hypothèse : celle du rôle croissant des juges dans la gestion des problèmes sociaux au détriment de leurs prérogatives de puissance publique d'une part (Duran, 1999); celle de l'affaiblissement du pouvoir des juges au profit de l'accord négocié par les parties d'autre part (Théry, 1993 ; Bastard, 2002).

Enfin, ce projet conjugue attention aux acteurs (niveau micro), aux institutions (niveau méso) et aux structures sociales (niveau macro) pour analyser les catégories de perception et les prises de décision des juges. Il estimera la contribution de la justice aux transitions familiales, en ce qui concerne en particulier les relations parents-enfants (garde et soutien financier) et la dimension économique de la vie familiale (partage du patrimoine). Pour analyser comment un contenu concret, qui réorganise la vie familiale au quotidien, est donné au droit familial, je mobiliserai un dernier sous-champ disciplinaire : la sociologie de la famille. Je m'appuierai sur les travaux relatifs à l'économie domestique, qui envisagent la famille, non seulement comme une communauté affectuelle, mais aussi comme une unité de production contribuant à la reproduction sociale (Weber, 2006). Dès lors, c'est bien la place des juges dans la redéfinition des économies domestiques qu'il s'agira d'étudier.

### *Objectifs*

- Cette recherche vise d'abord à enrichir les connaissances quant au fonctionnement de la justice québécoise. Elle fournira des éléments sur les conditions de travail des juges de la Cour Supérieure et sur les configurations organisationnelles dans lesquelles ils évoluent. Leurs prises de décision feront l'objet d'une analyse serrée, qui renseignera en particulier sur la diffusion des normes de coparentalité et d'égalité hommes / femmes parmi les juges, appréhendée au travers du partage du patrimoine familial (quand il existe) et des décisions relatives aux enfants (application vs. dérogation au formulaire). Le premier article issu de la recherche aura pour support privilégié une revue québécoise ou canadienne (*Revue canadienne Droit et Société*, *Revue de droit de McGill*), afin de promouvoir, ici même, les recherches empiriques sur la justice et les politiques publiques.

- Ce projet doit ensuite permettre de comparer le fonctionnement de la justice québécoise à celui d'un pays qui a pour partie inspiré sa construction juridique, en l'occurrence la France. Le deuxième article issu de cette recherche sera donc comparatiste et publié dans une revue de politique comparée (*Revue internationale de politique comparée*, *French Politics* par exemple). Les décisions relatives aux enfants seront privilégiées dans cette comparaison : les modes de calcul des pensions alimentaires (en l'absence de lignes directrices et de prélèvement à la source en France) ainsi que la définition de l'« intérêt de l'enfant » à partir des décisions relatives à la garde seront examinées de manière comparée. Dans une perspective de sociologie du travail et des organisations, les conditions de travail des juges face à ce contentieux de masse seront examinées, en relation avec les modes différents de recrutement et d'organisation des carrières. En cela, cette recherche contribuera à la sociologie comparée des professions judiciaires, désormais bien structurée au niveau international, au sein de laquelle elle sera diffusée (*Law and Society Association*, *Association Internationale de Sociologie*).

- Cette recherche devra enfin être utile aux acteurs du système judiciaire et de la politique familiale au Québec. Les hauts fonctionnaires du ministère de la Famille et des Aînés comme ceux de la Justice peuvent être intéressés par la mise en œuvre, au sein des services publics locaux, des dispositifs qu'ils sont amenés à organiser.

Les projets d'humanisation et d'allègement du droit familial (Fondation du Barreau du Québec, 1997; Conseil de la famille et de l'enfance, 2003) ne peuvent que bénéficier d'informations sur le fonctionnement des palais de justice et sur le travail des juges. Parce que l'expérience d'une séparation conjugale est la principale occasion en laquelle les résidents sont amenés à pénétrer dans l'enceinte des tribunaux, cette recherche pourra nourrir les supports conçus par les organismes d'éducation et d'information juridiques (tels que *Éducaloi*). À cette fin, le colloque final du projet sera ouvert aux différents praticiens de la justice familiale.

### *Méthodologie*

Pour tester les hypothèses énoncées et rencontrer les objectifs fixés, une méthodologie combinant plusieurs techniques d'enquête a été élaborée. Afin de rendre la plus rigoureuse possible la comparaison internationale, elle se rapproche à de nombreux égards de celle mise en œuvre dans l'enquête française. En particulier, le choix a été fait d'enquêter dans trois palais de justice, afin de ne pas présupposer la validité de constats établis à l'échelle monographiques. Ce choix se justifie par la volonté de comparer différents contextes organisationnels dans lesquels les juges sont amenés à travailler - du plus grand palais de justice de la province à un petit tribunal en région. Elle vise aussi à faire varier les populations auxquels ces juges ont affaire, afin d'évaluer les différenciations des jugements selon la position socio-économique et l'origine nationale des justiciables. De manière schématique, on peut en effet considérer que la population montréalaise sera la plus cosmopolite, quand celle de la Capitale Nationale présentera la plus forte proportion de personnes travaillant dans le secteur public. Enfin, l'enquête en région permettra de rencontrer des justiciables ayant des activités agricoles ou ouvrières et de traiter la question délicate du partage du patrimoine agricole (Chambers, 2010).

Dans la mesure où notre problématique est centrée sur le rôle des juges dans la politique familiale, les entrevues avec ces derniers auront une place centrale dans le dispositif d'enquête, dans le prolongement de recherches récentes sur la place de l'enfant dans les procédures de séparations (Joyal et Quéniart, 2002). Une entrevue semi-directive sera réalisée avec une vingtaine de juges, centrées sur leurs pratiques de jugement et sur leurs parcours professionnels. On veillera à prendre en compte les contraintes propres à ces professionnels, dont l'emploi du temps est très chargé.

Cependant, dans la mesure où certaines activités se situent aux frontières du mandat explicite de la profession, ou encore sont trop routinières pour sembler mériter commentaire, ces entrevues seront complétées par l'observation d'une dizaine de ces juges en audience (à raison de deux causes par juge au minimum). De longue date utilisée en sociologie du travail, en usine tout particulièrement (Roy, 2006), cette technique a rarement été mobilisée pour l'étude des professionnels situés plus haut sur l'échelle sociale, à commencer par les juges. C'est pourtant elle qui nous permettra de tester la contribution des juges à la gestion des problèmes sociaux, mais aussi leur soumission croissante à l'accord entre les parties. En accord avec les juges concernés, les membres de l'équipe de recherche assisteront à différentes rencontres entre juges et justiciables : présentation de la requête, procès final, mais aussi audiences liées aux demandes provisoires voire conférences de règlement à l'amiable. Le guide d'observation mettra l'accent sur les gestes, paroles et activités des juges pendant ces audiences afin de saisir leurs catégories de perception et d'analyse des causes. De manière secondaire, ce guide prendra en compte les autres professionnels présents (avocats bien sûr, mais aussi experts) afin d'étudier les dynamiques de division du travail en matière de justice familiale. Il conduira enfin à noter des éléments relatifs aux justiciables, de manière à se remémorer sur la base de quels éléments (verbaux et visuels) le juge a pris sa décision.

Les hypothèses de recherche ne pourraient être pleinement étayées en se limitant aux interactions orales entre professionnels et justiciables. De surcroît, si les méthodes qualitatives sont utiles pour saisir en finesse les pratiques et les trajectoires sociales, il semble indispensable de recourir à l'instrument statistique pour éviter les conclusions hâtives et excessives.

Il ne s'agit pas ici de mener un travail de grande envergure, comparable à la recherche récente sur les pensions alimentaires entre ex-époux (Roy et Jarry, 2009). L'objectif est plutôt de disposer de données de cadrage relatives aux causes entendues en audience afin de comparer ce qui s'est dit en audience à ce qui s'est écrit dans le jugement, et surtout de situer la vingtaine de causes observées parmi un échantillon plus large. En particulier, il est probable que les causes observées présentent une forte conflictualité, tandis que la base de données saisira l'ensemble des dossiers, y compris ceux qui ont donné lieu à un accord. En pratique, c'est à partir des rôles (listes des causes entendues à une audience donnée par un même juge), disponibles en ligne, que l'on repérera l'ensemble des causes entendues pendant la période de l'enquête. Nous interrogerons ensuite la banque de données des plumitifs (fournie par la société québécoise d'information juridique), qui contient pour chaque dossier ouvert, la liste des différentes procédures ainsi que leurs conclusions. À partir de cette source, nous construirons une base de données de 100 dossiers par tribunal, qui réunira l'ensemble des procédures d'une même cause, depuis l'auteur et l'objet de la requête jusqu'au jugement rendu (parfois intégralement disponible en ligne) ainsi que certaines caractéristiques des justiciables. On sera ainsi en mesure d'objectiver le déroulement des procédures ainsi que les différences constatées selon le type de liens conjugaux (mariage, union civile, union de fait) – un travail d'autant plus important que l'on sait encore peu de choses des séparations de couples non mariés. Ce travail renseignera finalement sur les critères (financiers, âge et sexe des enfants, distance géographique, évaluation des « habiletés parentales »...) mobilisés par les juges dans leurs décisions. Il permettra donc d'estimer sur quels fondements les juges concourent à la redéfinition des relations familiales dans un contexte de séparation.

### Calendrier

Activités	Année 1 : du 1 <sup>er</sup> avril 2011 au 21 mars 2012			
Revue de la littérature				
Organisation de l'accès aux tribunaux avec les juges de la Cour Supérieure				
Enquête au palais de justice de X				
Construction de la base de données				
Organisation d'une section thématique au congrès de l'Association Française de Science Politique				
	Année 2 : du 1 <sup>er</sup> avril 2012 au 31 mars 2013			
Enquête au palais de justice de Y				
Saisie de la base de données (300 dossiers)				
Premières communications				
	Année 3 : du 1 <sup>er</sup> avril 2013 au 31 mars 2014			
Enquête au palais de justice de Z				
Exploitation de la base de données				
Rédaction de deux articles				
Organisation d'un colloque à l'université Laval				

### Bibliographie

« Les familles au tournant du 21<sup>e</sup> siècle », dans *La situation démographique au Québec*, Institut de la statistique du Québec, 2005

Abbott A., *The system of professions. An essay on the Division of Expert Labor*, University of Chicago Press, 1988

Abel R., « Law Books and Books about Law », *Stanford Law Review*, v.26, n°1, 1973, p.175-228

Bastard B., *Les démarieurs. Enquête sur les nouvelles pratiques du divorce*, La découverte, 2002

- Bessière C., Biland E., Gollac S., Lignier W., Steinmetz H., *Les enjeux professionnels des séparations conjugales*, rapport pour le ministère français de la Justice, 2010
- Boyd S., *Child custody, law and women's work*, Oxford University Press, 2003
- Castelli M., Goubau D., *Le droit de la famille au Québec*, Les presses de l'université Laval, 2005
- Chambers L., « Women's labour, relationship breakdown and ownership of the family farm », *Revue canadienne droit et société*, v.25, n°1, 2010, p.75-95
- Commaille J., Duran P., 2009, « Pour une sociologie politique du droit », *L'année sociologique*, v.59, n°1
- Commaille J., Strobel P., Vilac M., *La politique de la famille*, La découverte, 2002
- Conseil de la famille et de l'enfance, *L'allègement du processus judiciaire en matière familiale. Mieux soutenir les parents et les enfants lors des contentieux familiaux*, 2003
- Cour Supérieure du Québec, *Accès à la justice : toujours faire mieux, Rapport d'activité*, 2010
- Crenshaw K., « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women », *Stanford Law Review*, n°43, 1991, p.1241-1298
- Dubois V., « L'action publique », dans Cohen A., Lacroix B., Riutort P. (dir.), *Nouveau manuel de science politique*, La Découverte, 2009, p. 311-325
- Duran P., *Penser l'action publique*, LGDJ, 1999
- Durkheim É., *Les règles de la méthode sociologique*, Flammarion, 1988 [1894]
- Fondation du Barreau du Québec, *Possible et actuelle, une plus grande humanisation du droit de la famille?*, 1997
- Hughes E., *Le regard sociologique : Essais choisis*, Éditions de l'EHESS, 1996
- Johnson T., *Professions and power*, MacMillan, 1972
- Joyal R., Quéniart A., « Contested Custody and Access Cases: Enhancing the Child's Point of View without Suffering: A complex Issue », *Revue canadienne de droit familial*, vol. 19, n°1, 2002, p.173-193
- Les barèmes fixant les pensions alimentaires pour enfants : dixième anniversaire*, barreau du Québec, Éditions Yvon Blais, v. 286, 2008
- Lipsky M., *Street Level Bureaucracy. Dilemmas of the individuals in public services*, Russell Sage Foundation, 1980
- Merry S., *Getting justice and getting even. Legal consciousness among working-class Americans*, University of Chicago Press, 1990
- Millar P., *The best interests of children. An evidence-based approach*, University of Toronto Press, 2009
- Noreau P., Amor S., « Médiation familiale : de l'expérience sociale à la pratique judiciairisée », dans *Famille en transformation, la vie après la séparation des parents*, Presses de l'Université Laval, 2004, p.269-297
- Revillard A., « 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 », *L'Année sociologique*, v.59, n°2, 2009, p.365-370
- Revue canadienne Femmes et droit*, v.3, n°1, 1989 (numéro sur le droit familial)
- Roy A., Jarry J., « Regards empiriques sur les pensions alimentaires entre ex-époux : État de situation et application simulée d'un modèle alternatif », rapport soumis au Ministère de la Justice du Québec, 2009
- Roy D., *Un sociologue à l'usine*, La découverte, 2006 (traduction de J-M Chapoulie et J-P. Briant)
- Statistiques Canada, « Divorces 2003 », *Le quotidien*, 9 mars 2005
- Théry I., *Le Démariage*, Odile Jacob, 1993
- Weber F., 2006, *L'économie domestique*, Aux lieux d'être