

LA GARDE PARTAGÉE, À QUEL PRIX ?

par Denyse Côté et Florina Gaborean¹ | UNIVERSITÉ DU QUÉBEC EN OUTAOUAIS



La garde physique partagée faisait figure, il y a trente ans, de pratique contre-culturelle. Elle s'est transformée depuis lors en véritable modèle : 82 % des Québécois estiment en effet que les enfants de 6 à 12 ans devraient vivre en garde partagée après la rupture conjugale (Saint-Jacques et al., 2013)², alors que 23,2 % des enfants de parents séparés vivraient effectivement en garde physique partagée (Desrosiers et Simard 2010). Les tribunaux québécois auraient octroyé approximativement 21 % de gardes partagées en 2008 et 2009 (Québec, 2011), ces données ne comprenant pas, de toute évidence, les nombreuses ententes à l'amiable.



Or, cette préférence pour la garde partagée n'a pas fait l'objet au Québec d'un débat public ou de dispositions législatives. C'est plutôt grâce à une convergence de pratiques que la garde partagée a reçu ses lettres de noblesse : pratiques parentales, certes, auxquelles se sont greffées des modifications administratives, judiciaires et professionnelles, dans un contexte postulant l'égalité en termes de symétrie du temps de présence de l'enfant auprès de chaque parent.

La garde physique partagée correspond, certes, aux valeurs émergentes du couple (Côté, 2004) en termes de démocratie et de mobilité conjugale. Elle répond aussi aux attentes des parents à double insertion professionnelle, dans une société où l'économie domestique a été remplacée par un marché des biens et services (garderies, services associatifs, publics ou privés conçus spécifiquement pour les enfants). Elle correspond aussi au concept de l'individu-citoyen (homme, femme ou enfant) « débarrassé » des contraintes ataviques, sexistes et âgistes de la famille patriarcale.

La jurisprudence est maintenant marquée par cette tendance lourde favorable à la garde partagée (Tétrault 2014) qui fait même l'objet d'une présomption de facto (Joyal, 2003). Ceci parce que « *le principe [juridique] de maximisation [des contacts avec les parents] est poussé dans ses derniers retranchements pour [justifier] l'établissement d'une garde partagée* » (Tétrault 2014 : 5). Mais la garde maternelle est toujours beaucoup plus fréquente³. Ce qui pousse certains auteurs à questionner cette modification des normes opérée au sein du système juridique québécois en faveur de la garde partagée, et à affirmer que celle-ci devrait provoquer prudence et inquiétude (Gagnon, 2006). En effet, des décisions « à la Salomon » semblent se multiplier et l'importance des capacités parentales s'estomper proportionnellement : le critère juridique de l'intérêt de l'enfant serait trop flou et accorderait un grand pouvoir discrétionnaire aux juges. Les balises claires pour les décisions judiciaires en matière de garde parentale seraient absentes et l'octroi de la garde partagée ne serait pas vraiment considérée au cas par cas.

Par ailleurs, le ministère de la Famille du Québec a mis l'accent sur des services de médiation familiale. Les parents doivent maintenant participer obligatoirement à une séance d'information sur « la coparentalité après rupture » avant de pouvoir déposer leur dossier au Tribunal de la famille. Cette session fait la promotion de la médiation et de la résolution extra-judiciaire des conflits parentaux. Six rencontres de médiation gratuites sont offertes par les Services du Tribunal aux parents qui le désirent.

Il s'agit du seul secteur où la médiation se substitue au départ au dispositif juridique. Le législateur a en effet aussi prévu la médiation à la Cour des petites créances, mais sans retirer la possibilité au citoyen de déposer directement une plainte au Tribunal. Certes, la finalité ultime de la médiation familiale et du Tribunal de la famille est la même, soit celle du rétablissement de la paix sociale. Mais le prix à payer pour les justiciables n'est pas le même (Guillemard, 2012 : 222), en particulier pour les couples parentaux vivant de gros conflits, de la



Un débat sur la garde partagée animé avec brio par Françoise Guénette et réunissant Francine Cyr, Denyse Côté et Michel Tétrault.

violence, des différentiels importants de pouvoir ou une différenciation marquée de rôles parentaux.

S'il est vrai que les sessions d'information obligatoires (nous avons pu consulter certains contenus PowerPoint) ne présentent pas la garde partagée comme un modèle supérieur, celle-ci s'impose par contre comme prolongation « naturelle » de l'idéal coparental qui fait l'objet de ces sessions. Il s'agit d'un discours sur la symétrie de l'attachement et des rôles parentaux et sur le « droit » d'accès symétrique de l'enfant à ses deux parents dont les assises scientifiques sont d'ailleurs très faibles.

Parallèlement, l'exception négociée en 1997 pour les femmes victimes de violence semble s'estomper. Le législateur avait en effet prévu au *Code de procédure civile québécois* qu'elles n'auraient pas à assister à la séance obligatoire, les rapports violents étant peu propices à une négociation. Or, cette exemption ne semble plus être mentionnée dans les sessions obligatoires sur la coparentalité. Et les démarches pour l'obtenir seraient de moins en moins accessibles. Les femmes en processus de s'extirper d'une situation violente qui aura souvent perduré sur plusieurs années trouveront donc souvent plus facile d'assister à la session obligatoire pour obtenir l'accès au Tribunal. Elles s'y feront servir un discours sur la « bonne entente » entre ex-conjoints (apte à renforcer leur sentiment d'échec

et donc à les re-victimiser); elles devront trop souvent y côtoyer leur agresseur; enfin, elles se feront offrir d'autorité la médiation comme solution à leur situation marquée par la violence, ce qui s'inscrit en porte-à-faux aux balises habituelles de l'intervention en matière d'agression criminelle.

La nouvelle norme de symétrie parentale échappe à plusieurs couples en voie de séparation. Hormis les ruptures hautement conflictuelles ou marquées par la violence (Cyr et al., 2013), l'inégalité des rapports et la différenciation des rôles sexuels en matière de prise en charge des enfants est encore très présente, n'en déplaise à certains. Or, malgré l'appui du gouvernement québécois aux accords de Beijing, en 1997, et malgré sa politique affirmée en matière d'analyse différenciée selon les sexes, il semble privilégier implicitement la mise en place d'une norme indifférenciée en matière de garde parentale.

Adoptée par plusieurs parents sur une base volontaire, toujours minoritaire, la garde physique partagée a touché l'imaginaire collectif québécois, grâce à sa volonté d'égalité entre les mères et les pères, mais grâce aussi à la promotion de dispositifs administratifs, professionnels et juridiques. La garde maternelle est désormais beaucoup plus rarement accordée par le Tribunal en situation de désaccord parental. Et, contrairement à

ce que semblent croire plusieurs juges ou professionnels du domaine familial, la garde partagée ne peut en aucun cas être considérée comme une taille unique ou comme voie de solution aux conflits parentaux. L'égalité entre les hommes et les femmes ne pourra être atteinte en niant la présence de violence conjugale ou d'inégalités au sein des couples. La pression à la conformité au nom d'une symétrie sexuelle ou d'une indistinction (Jamoulle 2005) des rôles et fonctions parentales redéfinit les rapports coparentaux et crée, aussi, de nouveaux effets différenciés sur les parents.

RÉFÉRENCES :

- CÔTÉ, Denyse (2004). *La garde partagée des enfants : nouvelles solidarités parentales ou renouveau patriarcal ?* Nouvelles questions féministes, vol. 23, no. 3, pp. 80-95.
- CYR, Francine, Gessica Di Stefano, Bernard Desjardins (2013). « Family life, parental separation, and child custody in Canada: a focus on Québec », *Family Court Review*, vol. 51, no. 4, pp. 522-541.
- DESROSIERS, Hélène ET SIMARD, Micha (2010). *Diversité et mouvance familiales durant la petite enfance*, Institut de la statistique du Québec. L'ÉLDEQ 1998-2010 en bref. Volume 4, Fascicule 4.
- GAGNON, Michel (2006). « Les mythes de la garde partagée », *Revue québécoise de psychologie*, vol. 27, no. 1, pp. 47-78.
- GUILLEMARD, Sylvette (2012). « Médiation, justice et droit : un mélange hétéroclite », *Les Cahiers du Droit*, vol. 53, no. 2, juin, pp. 189-228.
- QUÉBEC, Institut de la statistique du Québec (2011). *Bilan démographique du Québec*, Québec, Éditeur officiel.
- JAMOULLE, Pascale (2005). *Des hommes sur le fil. La construction de l'identité masculine en milieux précaires*. Paris, la Découverte.
- JOYAL, Renée (2003). « Garde partagée de l'enfant – Constat et réflexions à la lumière de recherches récentes », *Cahiers du Droit*, vol. 44, no. 2, pp. 267-280.
- TÉTRAULT, Michel (2014). *La garde exclusive : une exclusivité... Ou comment on crée une présomption de garde partagée*. Montréal, Yvon Blais.

- 1 Bien que la conférence ait été présentée par Denyse Côté, le présent texte a été réalisé en collaboration avec Florina Gaborean.
- 2 Le sondage rapporté par ces auteurs a été réalisé par Léger Marketing du 26 février au 11 mars 2013 auprès d'un échantillon non probabiliste de 1202 Québécois de 18 ans et plus.
- 3 Selon les plus récentes statistiques de l'Institut de la statistique du Québec, 65,9% des gardes sont confiées à la mère lors de la séparation des parents. L'arrangement de garde le plus fréquent est celui où l'enfant vit avec sa mère et voit son père régulièrement (41%). (Desrosiers et Simard 2010).