



La garde physique des enfants : nouvelles solidarités parentales ou renouveau patriarcal?

Denyse Côté

► To cite this version:

Denyse Côté. La garde physique des enfants : nouvelles solidarités parentales ou renouveau patriarcal?. Nouvelles questions féministes, 2004, 23 (3), pp.80-95. hal-01529505

HAL Id: hal-01529505

<https://hal.science/hal-01529505>

Submitted on 30 May 2017

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.

Champ li

La garde partagée des enfants : nouvelles solidarités parentales ou renouveau patriarcal ?¹

Denyse Côté

La garde partagée² des enfants est un sujet dont les multiples facettes restent difficiles à saisir en regard des rapports sociaux de sexe. En effet, si la contrainte à la prise en charge des enfants et de la vie domestique a été posée à juste titre comme une des manifestations de la subordination des femmes (Guillaumin, 1978 ; Delphy, 1991), la garde partagée a signifié pour certaines, en particulier pour ses précurseuses, un moyen de renverser cette tendance. Or, la généralisation de la garde partagée dont nous sommes témoins à l'heure actuelle³ pourrait aussi signifier le retour de la puissance paternelle, en particulier lorsque cette garde est contrainte. Comment donc expliquer ce paradoxe, celui de la popularité de la garde partagée pour certains couples d'une part, au Québec tout au moins, de sa symbolique égalitariste chez certains politiciens et professionnels, et des nombreuses résistances qu'elle suscite chez plusieurs femmes et groupes féministes (Dufresne et Palma, 2003)? Afin de permettre un débat plus éclairé, nous analyserons de façon distincte la dimension microsociale de la garde partagée, c'est-à-dire le mode de prise en charge parentale des enfants après séparation ou divorce et de sa dimension macrosociale, c'est-à-dire des assises du projet politique de réaménagement des rapports coparentaux post-divorce. Car il importe d'approfondir le concept de la garde partagée, en particulier la polysémie de ce terme qui, à mesure que

1. Nous tenons à remercier les évaluatrices anonymes pour leurs excellents commentaires critiques.

2. L'expression « garde partagée » désigne la prise en charge conjointe des enfants par leurs parents séparés ou divorcés. En Europe, l'expression « résidence alternée » est plus courante. Elle désigne également la responsabilité juridique conjointe des parents divorcés pour leurs enfants.

3. Nous analyserons cette situation à partir de son articulation au Québec seulement, quoique des tendances similaires puissent exister ailleurs, en Europe en particulier.

s'accroît l'effet de mode, perd peu à peu son sens initial au profit d'une valeur symbolique liée à la symétrie des rôles sexuels. La garde partagée est en effet devenue pour certains décideurs un moyen de ré-ingénierie socio-judiciaire : ils semblent croire qu'imposer la garde partagée permettrait aux pères divorcés de diminuer leur taux d'absentéisme, et aux mères monoparentales d'éviter la surcharge et l'appauvrissement. La garde partagée, qui à l'origine a été mise en place par des mères en quête d'un partage des charges parentales, est devenue pour certains groupes de pères séparés l'expression paradigmatique d'une reconquête de leurs droits parentaux refusés, selon eux, par leurs ex-conjointes.

Le désir d'égalité entre les sexes et l'idéologie libérale de la symétrie sexuelle

Les rapports sociaux quotidiens entre parents séparés qui alternent leur présence auprès de leurs enfants et les représentations sociales de la garde partagée constituent en fait des phénomènes distincts, quoique liés. À la question de comment éduquer les enfants et de comment diviser cette charge entre les sexes, chaque société a apporté une réponse propre, et codifié cette réponse au sein de normes, préceptes, politiques et traditions. Nous sommes actuellement témoins d'une transformation de cette réponse dans certains pays occidentaux, dont les fondements s'inspirent du modèle libéral nord-américain de la neutralité sexuelle. Les débats de la première heure qui ont marqué aux États-Unis l'apparition de la garde partagée (Goldstein, Freud et Solnit, 1973), et qui remettaient en question le bien-fondé et la viabilité de celle-ci, semblent en effet maintenant relégués aux oubliettes. Les pères peuvent-ils éduquer et prendre soin des jeunes enfants aussi efficacement que les mères ? Est-il possible d'éduquer des enfants « sains » sans la présence continue de leur mère ? Au Québec tout au moins, le modèle rousseauiste est en perte de vitesse et il est maintenant accepté dans les milieux juridiques et professionnels que l'alternance entre deux domiciles parentaux n'est pas nécessairement nocive pour les enfants. Qui plus est, l'idée de la nécessaire présence paternelle dans l'éducation quotidienne des enfants après le divorce a gagné en force. Une nouvelle représentation de symétrie entre les sexes post-séparation, définie en termes de garde partagée, s'est peu à peu ancrée chez les juristes québécois, ainsi qu'au sein de plusieurs professions aidantes (médiateurs et médiatrices, travailleuses sociales, psychologues), au point de déplacer les anciens discours sur la complémentarité des rôles sexuels. Cette nouvelle représentation se structure autour du concept d'individu/parent/citoyen dont les responsabilités et rôles seraient symétriques et dont les droits, définis à travers le lien biologique à l'enfant, doivent être défendus parallèlement. Les mesures de protection visant les mères ne sont donc plus à l'ordre du jour et sont même critiquées par plusieurs.

Le concept de neutralité sexuelle en matière de responsabilités parentales a été introduit dans le Code civil québécois suite aux pressions du mouvement féministe et du mouvement des droits de la personne dès 1980.

Cette réforme avait pour but d'éliminer les discriminations sexuelles et a donc substitué le concept libéral de parent, forcément asexué, à celui de père et de mère ayant des positions asymétriques en regard du droit. Le système juridique québécois s'est réorganisé par la suite autour de ce principe de neutralité sexuelle, garant selon plusieurs de l'élimination des discriminations passées. Il a influencé en ce sens et subi à son tour l'influence des institutions politiques : la neutralité sexuelle s'est rapidement étendue aux discours gouvernementaux, juridiques, médiatiques et scientifiques. Or, ce concept de neutralité sexuelle développé dans certaines démocraties libérales occulte ainsi l'asymétrie réelle des positions sociales. La prévalence du discours sur la neutralité sexuelle au sein de certaines institutions politiques occidentales mène même à présumer dans certains cas l'atteinte d'une égalité, et à postuler le démantèlement d'acquis gagnés de chaude lutte par le mouvement des femmes. Ce faisant, une confusion s'installe entre les concepts de neutralité sexuelle, de symétrie des rôles et d'égalité entre les sexes.

Car, même si de réels progrès ont été accomplis, nous savons pertinemment que les hiérarchies sexuelles sont encore très présentes au sein des sociétés occidentales, et que les femmes y sont encore les principales artisanes de la prise en charge des enfants et des adultes dépendants⁴, à cette époque marquée par les coupures des services de santé et par l'augmentation des charges de soins assumés à domicile (Côté et al., 1998 ; Gagnon et al., 2001). Impulsée par un désir d'égalité, la transformation des discours aura donc été plus rapide et plus importante que la transformation des pratiques de partage des tâches de soin et des tâches domestiques. En font foi les nombreux recensements canadiens et européens sur le travail non rémunéré. À titre d'exemple, rappelons que si le nombre global d'heures de travail (rémunéré et non rémunéré) des hommes et des femmes d'un même ménage a tendance à se rapprocher lorsque les deux conjoints détiennent un emploi, la nature du travail exercé par chaque conjoint diffère : les femmes consacrent plus de temps aux offices ménagers et les hommes aux obligations professionnelles (Statistique Canada, 2003).

Cette nouvelle représentation libérale des rapports sociaux de sexe confond ainsi égalité entre les sexes et neutralité sexuelle (Fineman, 1989a). Elle érige la garde partagée en nouveau modèle familial post-séparation, alors qu'elle est encore marginale. L'octroi de la garde partagée par les tribunaux a certes augmenté, de même que sa pratique, mais de façon beaucoup moins fulgurante que la transformation des discours et des représentations. Cette nouvelle représentation de la garde parentale post-séparation a par contre l'avantage de correspondre davantage à celle d'une famille nucléaire d'origine, ce qui permet d'introduire un modèle coparental post-séparation plus conforme aux normes hétérosexuelles, mais qui n'est plus formellement basé sur l'autorité du père. On accorde ainsi par la

4. Il s'agit des adultes ayant besoin de soins à domicile.

même occasion à ce nouveau modèle un prestige dont ne jouira jamais la monoparentalité féminine, pourtant plus largement répandue. Celle-ci reste reléguée à la catégorie de formes familiales atypiques et parfois stigmatisées. Une nouvelle contrainte au partage se met donc en place : les mères deviendront en effet dorénavant peu à peu responsables du contact soutenu de leur enfant avec son père, quelles que soient les dispositions de ce dernier à cet égard. Elles deviendront aussi socialement responsables de la présence d'un partage symétrique ou apparemment symétrique de la garde.

Le cadre juridique de la garde partagée

La représentation de la garde partagée comme paradigme de l'égalité entre les sexes nivelle la réalité au profit d'un l'idéal juridique de symétrie entre « citoyens » asexués. Elle se fonde sur trois éléments : un glissement conceptuel majeur entre le concept juridique d'autorité parentale conjointe et la pratique de prise en charge parentale effective des enfants dans deux foyers différents ; l'idée que l'alternance symétrique des résidences est garante d'une répartition égale sinon égalitaire des charges parentales et donc de la disparition des hiérarchies sexuelles ; et enfin la reproduction systématique de ces deux glissements au niveau de la recherche. Examinons dans un premier temps les confusions qu'introduisent dans les représentations dominantes le vocabulaire et les processus juridiques entourant la garde partagée.

Soulignons d'entrée de jeu que, contrairement à une opinion très répandue, la grande majorité des parents se séparent ou divorcent à l'amiable au Canada et s'entendent sur la garde des enfants sans avoir recours à une procédure légale conflictuelle : les tribunaux canadiens accordent ainsi la garde avec consensus parental dans 95% environ des cas. Encore aujourd'hui dans la très grande majorité des cas, les mères préfèrent la garde maternelle exclusive et les pères y consentent ; cette entente est par la suite sanctionnée par la Cour. Poser ceci ne diminue en rien l'âpreté des litiges entourant la garde, ni l'importance de ceux-ci pour les femmes et les mères. Mais cette précision est importante en regard de l'impression prégnante d'une généralisation des conflits autour de la garde des enfants que viendrait résoudre un « bon divorce » associé à une garde partagée « bien » négociée entre ex-conjoints.

La garde des enfants se définit juridiquement comme étant le « droit et l'obligation qu'a (ordinairement le père ou la mère) de retenir un enfant auprès de lui ou de fixer sa résidence » (Mayrand, 1990 : 22-23). Il a connu dans les dernières décennies des réformes successives qui ont varié selon les pays et les forces sociales et politiques en présence. Nous aurons ici recours à l'exemple québécois que nous connaissons mieux, afin d'illustrer certains éléments qui auront été présents, ou encore absents, dans d'autres contextes nationaux. Le Québec est régi à la fois par le droit civil d'inspiration

française et par le droit coutumier d'inspiration anglo-saxonne⁵. La réforme du Code civil québécois demandée par le mouvement féministe et mentionnée précédemment a permis la mise au rancart de la catégorie dite d'«enfant illégitime» et de remplacer l'autorité paternelle par une autorité parentale conjointe. Il reste que les juristes québécois ont de la difficulté à distinguer cette «autorité parentale conjointe», prévue au Code civil, de la «garde» prévue par la Loi (canadienne) sur le divorce⁶. Car, au Québec, il serait difficile de parler de garde partagée dans son sens proprement légal⁷, il faudrait plutôt référer à l'autorité parentale conjointe, que le Code civil du Québec définit comme étant l'attribut de tout parent n'ayant pas fait l'objet d'une déchéance parentale⁸. Les parents gardiens et non gardiens conserveraient ainsi au Québec, quelles que soient les modalités de garde sanctionnées par le tribunal, la jouissance de l'autorité parentale en toutes circonstances, même après la séparation ou le divorce, ce qui n'est pas le cas des parents sous juridiction du droit coutumier en vigueur dans les provinces anglophones ou dans les États américains. Ceci a permis à certains experts d'avancer que l'article 570 du Code civil du Québec établirait une présomption de *garde partagée* puisqu'il statue que...

«...la garde des enfants ait été confiée à un des époux ou à une tierce personne, les père et mère conservent le droit de surveiller leur entretien et leur éducation et sont tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.» (Gouvernement du Québec, Code civil)

Quoi qu'il en soit, le terme de *garde légale partagée* («*joint legal custody*») est apparu dans les provinces canadiennes et les États américains régis par le seul droit coutumier anglais et constitue, selon certains juristes, l'équivalent de l'autorité parentale conjointe :

«La garde conjointe est le droit et le devoir reconnus au père et à la mère divorcés ou séparés de prendre ensemble les décisions importantes que le soin et l'éducation de leur enfant requierent.» (Mayrand, 1990)

Mais si la Loi canadienne sur le divorce ou le Code civil québécois ne font pas explicitement référence à la garde partagée, ceci n'a pas empêché les tribunaux canadiens et québécois de la sanctionner.

5. Le Parlement canadien dispose d'une compétence exclusive en matière de mariage et de divorce et régit donc partiellement la garde en cas de divorce, à travers la Loi sur le divorce. D'autre part, l'Assemblée nationale du Québec a juridiction sur la tutelle de l'enfant à travers le Code civil du Québec.

6. Les autres provinces canadiennes ne sont régies que par la Loi (canadienne) du divorce pour ce qui est de la garde des enfants.

7. Le jugement de la Cour suprême, *Finesse c. Chardon*, établit la prééance de l'exercice conjoint de l'autorité parentale sur le concept de garde conjointe.

8. Cette procédure est au demeurant très rare et n'est accordée que si l'intérêt de l'enfant est clairement servi par cette mesure.

Jusqu'aux années 90, la *garde partagée* ou l'autorité parentale conjointe référaient essentiellement aux décisions parentales qui ne concernaient pas la vie quotidienne aux questions générales reliées à l'éducation et à l'orientation de l'enfant. L'exercice quotidien de l'autorité parentale était considéré comme relevant du parent gardien, habituellement la mère, de celle qui assumait la garde physique de l'enfant, lui permettant par la même occasion de prendre toutes les décisions nécessaires au bien-être de celui-ci. L'autorité parentale du parent non gardien s'exerçait alors sous la forme d'un droit de surveillance, lui permettant d'intervenir au moment où il jugerait que les soins à l'enfant sont inadéquats. Les présomptions des juges et des avocats intégraient alors un modèle de mère ménagère/père pourvoyeur.

La transformation des moyens concrets d'exercice de l'autorité parentale par le parent non gardien, les droits de visite très libéraux maintenant couramment accordés par le tribunal même en cas de litige, de même que la transformation de la conception des rôles paternel et maternel, ont changé la donne. Dans l'ensemble, le droit d'accès et le droit de regard du parent non gardien ont été élargis au cours des quinze dernières années, au nom bien souvent du *meilleur intérêt de l'enfant* défini en termes de contact de ce dernier avec ses deux parents biologiques. Il arrive maintenant qu'un parent non gardien « actif » veuille participer aux décisions courantes relatives à l'éducation de son enfant, ou encore exercer régulièrement plutôt qu'occasionnellement son droit de surveillance. Car la présence soutenue d'un ex-conjoint à titre de co-parent s'est généralisée à travers la transformation du rôle des pères qui préfèrent ne pas se limiter au pourvoi, et la transformation du rôle de plusieurs mères qui demeurent parfois maintenant très présentes auprès de leurs enfants sans toutefois assumer le rôle de parent gardien. Ceci a pour effet de diminuer les espaces d'autonomie du parent gardien, en particulier au niveau des décisions éducatives courantes. Se créent alors nécessairement des zones de frottement et/ou de conflit, créées par cette déségrégation des rôles parentaux.

Il est délicat, à l'heure actuelle, de légiférer sur la garde des enfants et cela donne lieu à des projets en apparence très différents. Dans certains cas, les législateurs semblent espérer atteindre l'égalité entre les parents en légiférant rapidement et en adoptant une présomption de garde partagée. C'est le cas de la France dernièrement (Dufresne et Palma, 2002), et ce fut le cas de la Californie en 1979. Cet État dut cependant abolir cette présomption de garde partagée quelques années plus tard, après s'être rendu compte que celle-ci augmentait la pauvreté des mères monoparentales sans en diminuer le nombre, et ne responsabilisait guère les pères divorcés absents. Effectivement, les recherches ont démontré que la présomption de garde partagée n'augmente pas nécessairement l'investissement paternel post-divorce, en termes monétaires ou en termes d'exercice des droits de visite.

Dans d'autres cas, les législateurs, plus conscients à première vue de la nature très délicate du sujet, essaient tant bien que mal de répondre à des

pressions parfois diamétralement opposées. Ainsi le projet de loi C-22 modifiant la Loi sur le divorce canadienne a été précédé de larges consultations. Il est finalement mort au feuillet en décembre 2003, lors de l'arrivée au pouvoir du nouveau premier ministre canadien, Paul Martin. Ce projet proposait d'éliminer les concepts de «garde» et de «droit de visite», et de les remplacer par des «ordonnances parentales» qui régiraient «les modalités d'exercice des responsabilités parentales». En cela, il s'inspirait des modèles anglais et australien et cédait aux pressions des groupes de pères divorcés. Il incluait toutefois aussi certaines demandes des groupes de femmes, telle la reconnaissance de la présence de violence familiale dans plusieurs cas litigieux de garde ou la reconnaissance de «l'historique des soins apportés à l'enfant» dans la détermination de son «meilleur intérêt»: cela permet au juge de considérer dans sa décision la prise en charge passée de l'enfant, souvent assumée par la mère pendant l'union. Par ailleurs, la nouvelle terminologie proposée avait pour conséquence de rendre encore plus invisible le travail de prise en charge des enfants par le parent gardien (souvent les mères) et de diminuer par la même occasion son pouvoir de décision. Car le «parent gardien» exerçait auparavant son droit et devoir de «retenir ou fixer la résidence» et de prendre les décisions quotidiennes relatives au soin et à l'éducation de l'enfant. Selon certains, les nouvelles normes instituées par le défunt projet de loi C-22 auraient été de nature plus coopérative. Or, au contraire, dans les pays où de pareilles mesures ont été mises en œuvre, en Australie et en Angleterre notamment, le nombre de litiges juridiques entre ex-conjoints a augmenté, portant essentiellement sur le sens de la «responsabilité parentale» et sur l'étendue des «droits parentaux». Car la nouvelle terminologie suscite des attentes de droits parentaux symétriques, sans égard à qui assume la responsabilité réelle et matérielle des enfants (Boyd, 2003).

La pratique parentale de la garde physique partagée

L'invisibilisation du travail de soin et du travail domestique pris en charge par les femmes constitue un des mécanismes permettant leur subordination. Et le recours à la représentation de la garde partagée comme paradigme de l'égalité entre les sexes est la pierre angulaire de cette reconstruction patriarcale contemporaine des rapports coparentaux post-divorce, en ce sens qu'elle gomme les hiérarchies sexuelles sous une enveloppe de neutralité faussement présentée comme synonyme d'égalité hommes-femmes. Nous avons démontré que cette représentation se fonde sur le concept libéral de neutralité sexuelle maintenant codifié dans toutes les lois québécoises et canadiennes, en particulier sur le concept d'*autorité parentale conjointe* et de son équivalent dans les provinces et pays anglo-saxons régis par le droit coutumier anglais, la *garde légale partagée* (*joint legal custody*)⁹. Cette représentation prend aussi ancrage dans la pratique de la *garde physique partagée* dont la logique est tout autre, parce que sociale plutôt que juridique ou représentationnelle.

La *garde physique partagée* désigne la prise en charge des enfants de façon alternée par les parents séparés, habituellement dans deux domiciles parentaux. Elle se distingue de l'*autorité parentale conjointe* en ce sens qu'il ne s'agit pas ici de droits ou d'obligations légales mais bien d'une prise en charge effective des enfants, qui peut se faire indépendamment des ordonnances des tribunaux si les deux parents y consentent et mettent en place eux-mêmes un tel arrangement. D'ailleurs les couples parentaux que nous avons interviewés dans le cadre de notre recherche pratiquaient la *garde physique partagée* depuis en moyenne cinq ans et n'avaient que rarement reçu ou demandé une ordonnance du tribunal à cet effet. À l'origine, la *garde physique partagée* correspondait à une pratique parentale consensuelle atypique. Elle a émergé chez des couples de classe moyenne ayant pratiqué une déségrégation de leurs pratiques parentales au moment de leur union. Soulignons d'entrée de jeu que les cas de garde physique partagée que nous avons étudiés ne correspondent pas au modèle d'instabilité décrit par ses détracteurs, ni à la panacée décrite par certains de ses apologistes (Côté, 2000). Mais nous avons étudié des cas qui ont eu une certaine durée ; il nous est donc impossible de savoir combien d'autres tentatives n'ont pas fonctionné et pour quelles raisons elles ont échoué.

Généralement, la *garde physique partagée* correspond à des situations de double insertion professionnelle des parents ; elle contraint à l'immobilité géographique, elle présuppose un certain partage préalable des tâches de soin entre père et mère et souvent aussi l'absence de réseau familial élargi à proximité. Seul le partage de l'éducation et du soin des enfants fait partie de l'entente. Les revenus, les conduites de consommation ainsi que les conduites de cohabitation relèvent plutôt de la responsabilité individuelle de chaque parent et sont conçus comme extérieurs à celle-ci. Les rapports coparentaux en *garde physique partagée* sont complexes, construits à partir d'une entente-cadre négociée à base de «tours de garde» parentaux, et basés sur une confiance mutuelle de la qualité des soins dispensés par chaque ex-conjoint. La *garde physique partagée* introduit un mode contractuel de rapports coparentaux où l'obligation à la prise en charge des soins ne repose plus entièrement sur la mère. C'est ce qui explique son pouvoir d'attraction sur les mères, en particulier sur celles qui ont une insertion professionnelle continue. Car il est peu courant que les pères se soient occupés du soin quotidien de leurs jeunes enfants lorsque la mère est présente auprès d'eux. Ce partage avec le père, maintenant socialement admis, est avantageux pour les mères en emploi qui forment des couples souvent éloignés de leur famille d'origine, coupés d'un réseau pouvant les appuyer lors de l'arrivée des enfants.

La *garde physique partagée* correspond aussi à l'émergence et à la consolidation d'une individualité féminine au sein du domestique. Et quoiqu'elle

9. (Note de la page 86). La confusion qu'introduit l'expression *garde légale partagée* en usage dans les territoires régis par le droit coutumier anglais avec celle de *garde physique partagée* a

été soigneusement évitée jusqu'ici dans le texte pour permettre plus de clarté dans l'exposé. Cette confusion donne aussi corps à la nouvelle représentation d'égalité entre les sexes.

articule concrètement une déségrégation des rôles sexuels, elle ne représente pas pour autant la fin des hiérarchies sexuelles ni l'abolition de leur caractère discriminatoire, pas plus d'ailleurs que ne l'avait signifié l'insertion des mères sur le marché du travail. Les systèmes de partage du temps, de l'espace, du pourvoi et des effets personnels des enfants sont certes conçus ici sur un principe de partage *moitié/moitié* qui est strictement respecté lorsqu'il s'agit des horaires *réguliers* de garde parentale. Ainsi, les routines quotidiennes des pères et mères sont symétriquement ponctuées par les horaires propres à l'emploi, à l'école et par les gestes domestiques quotidiens. Mais la seule symétrie absolue que nous avons décelée chez les parents interviewés est celle du partage de ce temps *régulier*¹⁰ de présence des enfants à chaque domicile parental. En effet, ce partage n'est pas garant d'une répartition symétrique de la charge éducative entre père et mère, les *soins à responsabilité commune*¹¹ étant assumés de façon plus intensive par une majorité de mères tout comme le leadership en matière de soin aux enfants et la charge mentale pour l'organisation, l'équilibre et le maintien du système de garde. Elles sont aussi les seules à planifier les soins de l'enfant en dehors de leur propre période de garde, lors des vacances scolaires ou de la célébration commune des anniversaires par exemple. Les pères reçoivent également plus souvent (quoique pas toujours) l'aide de nouvelles conjointes dans la prise en charge de l'enfant lorsqu'il est présent à leur domicile, et plus de la moitié des coûts bruts d'entretien de l'enfant sont assumés par les 40% des mères interviewées. De plus, la disparité des revenus (ceux des mères sont plus faibles) n'est pas prise en compte dans ce partage «symétrique» des coûts (Côté, 2000). Enfin, les besoins et les situations des mères et des pères en garde physique partagée demeurent très différents. On observe, chez les pères, une tendance à se rapprocher de l'enfant et, chez les mères, à s'en détacher. Ces tendances générales sont vécues différemment, car si certains pères désirent ardemment ce rapprochement rendu possible par la *garde physique partagée*, d'autres y résistent; et si certaines mères aspirent à se dégager de l'enfant, d'autres vivent plus difficilement cet éloignement récurrent de leur enfant (Côté, 2000).

Cela dit, la *garde physique partagée* dégage partiellement les mères des tâches quotidiennes de soin à l'enfant qu'elles auraient dû assumer seules en situation de monoparentalité. Celles-ci demeurent néanmoins ultimement responsables de ces tâches, et donc dépendantes de la volonté des pères à les partager. Cette assignation aux soins se jumelle maintenant pour ces mères à une certaine contrainte au pourvoi. Les pères en *garde physique partagée* voient de leur côté augmenter leur contrainte aux soins et à la prise en charge de leurs enfants, mais diminuer l'obligation au pourvoi. Soulignons que, dans les cas que nous avons étudiés, les mères

10. Il s'agit ici du temps de garde parentale en dehors des vacances scolaires.

11. Il s'agit des soins non quotidiens ou répétitifs dont doit se charger un des deux parents: coupe de cheveux, rendez-vous médicaux, achat de fournitures scolaires, etc.

veulent continuer la *garde physique partagée* malgré le constat de ces asymétries parce que celle-ci facilite leur maintien sur le marché du travail, compense l'absence de famille élargie et permet à l'enfant d'avoir un accès régulier à leur père en qui elles ont confiance.

Les mères et les pères en *garde physique partagée* que nous avons interviewés correspondent à ce nouveau modèle nord-américain du père soignant et de la mère travailleuse¹², qui intègre une transformation des attentes sociales envers les mères. Ce modèle s'avère relativement avantageux pour les mères qui font le choix d'opter en sa faveur car cela leur permet de partager la charge éducative avec un ex-conjoint avec qui elles entretiennent des rapports « décents »¹³. Il l'est beaucoup moins pour celles qui se le font imposer, car elles se voient ainsi restreindre leur mobilité géographique, ainsi que la pension alimentaire habituellement versée par le père, sans garantie en contrepartie d'un partage réel et effectif des tâches éducatives. En effet, un tribunal peut statuer sur le mode de garde et le domicile de l'enfant, mais ne peut pas contraindre un père à partager des tâches éducatives¹⁴. Ce nouveau modèle est particulièrement nocif pour les mères monoparentales qui sont dorénavant jugées à l'étalon de la *garde partagée*. Le parallèle est clair : le souhait ou l'idéal d'« autonomie » économique des femmes s'est rapidement transformé aux États-Unis, et dans une moindre mesure au Québec, en présomption et même en obligation au pourvoi pour les mères monoparentales appauvries faisant appel à une aide de l'État. De façon générale, l'obligation au pourvoi s'est transférée plus rapidement aux mères que l'obligation à la prise en charge des soins aux pères, et les mères n'ont pas été déchargées pour autant de la responsabilité des soins. De façon similaire, le souhait ou l'idéal du partage de la prise en charge des enfants par les pères se transforme rapidement en présomption, qui devra être gérée... par les mères. Il s'agit d'une fausse symétrie sexuelle qui correspond à une déségrégation des rôles plutôt qu'à la disparition des hiérarchies sexuelles. De telles représentations de symétrie en matière de garde parentale post-divorce s'imposent souvent par la voie juridique ou législative, mais ne correspondent pas à la réalité de la majorité des mères et des pères séparés ou divorcés.

« Dans ce sens, l'absence de quelque preuve que ce soit à l'effet qu'un mode de garde soit supérieur nous suggère le besoin de recherches plus poussées sur les circonstances qui rendent un mode de garde plus approprié » (Donnelly et Finkelhor, 1993).

12. Il s'agit de la transformation des rôles paternel et maternel pour inclure, respectivement, la prise en charge des soins de l'enfant et le pourvoi.

13. Les rapports entre ex-conjoints en *garde physique partagée* peuvent être cordiaux ou passablement distants. Cependant, ils ne sont jamais ouvertement conflictuels (Côté, 2000).

14. Il est certain que la présence alternée et symétrique d'un enfant dans deux domiciles parentaux suppose un investissement supérieur du père séparé (ou des membres de son réseau familial) au niveau des tâches de soin. Cela dit, beaucoup de celles-ci (les tâches dites *communes*) peuvent être délaissées et sont alors souvent reprises par celle qui a été, pendant l'union, le *parent principal* (Côté, 2000).

Pour cette raison, la reconnaissance de l'existence d'une variété de modes de garde post-divorce demeure incontournable.

La recherche sur la garde partagée : quand l'objet échappe à la méthode

Ces glissements terminologiques et conceptuels qui sont au cœur de la confusion générale sur la nature de la garde partagée se répercutent dans les discours scientifiques et dans les recherches empiriques. Les modalités juridiques concernant la garde (*autorité parentale conjointe* ou *garde légale partagée*) et les modalités concrètes de partage de la présence des enfants auprès des parents séparés ou divorcés sont fréquemment confondues dans la littérature scientifique. À titre d'exemple, jusqu'à tout récemment, les données de Statistique Canada sur la garde partagée ne faisaient état que des décisions enregistrées par le greffe des tribunaux sous le vocable de «garde accordée au mari et à la femme conjointement». Contrairement aux autres données recueillies par Statistique Canada, celles-ci sont très peu fiables, car la définition de *garde légale partagée* peut varier énormément selon la province, la région ou le tribunal. Les données réunies par les greffes des tribunaux sont par ailleurs de bien mauvais indicateurs des cas réels de *garde physique partagée* lorsqu'on sait que celle-ci est souvent négociée entre les parents en dehors du tribunal. En effet, la *garde légale partagée* étant à la mode et plus conforme aux normes émergentes en matière d'implication paternelle post-divorce, il est courant, surtout dans des juridictions où une préférence formelle ou informelle pour la garde partagée est présente, que le greffier coche la case «garde attribuée au mari et à la femme conjointement» lorsque le père est présent dans la vie de l'enfant. Ce geste s'apparente à la reconnaissance d'un enfant par son père lors de l'enregistrement de sa naissance à l'état civil. Les couples parentaux peuvent facilement, par la suite, mettre sur pied une garde monoparentale féminine.

Par ailleurs, les définitions opératoires de la garde partagée dans les recherches en sociologie et en psychologie continuent d'être peu sûres. Elles ne font souvent pas état de la proportion de temps passé par les enfants chez chaque parent, première mesure objective, quoique toujours incomplète, de leur prise en charge effective. La notion de responsabilité parentale et le mode d'octroi juridique de la garde sont les définitions opératoires les plus couramment utilisées. Ces recherches n'en concluent pas moins, sans fondement empirique, en regard du phénomène global de la *garde partagée* et de la prise en charge partagée de l'enfant par le père et par la mère. Ce constat est capital car les professionnel-le-s, les juges et les juristes recherchent maintenant dans les sciences sociales des thèses explicatives permettant de fonder leurs décisions et leurs pratiques. Ces glissements ne sont pas anodins : ils reflètent l'émergence du nouveau modèle défini en termes de permanence des liens biologiques et de présence désirée du père, conforme à cet idéal formel de symétrie des rôles en matière de garde. Relevons par ailleurs que quelques voix se font quand

même entendre pour souligner la mise en veilleuse de la reconnaissance sociale du travail de soin (habituellement pris en charge par les mères) que suppose cette position au profit d'une revalorisation sans contrepartie du rôle paternel (Gouvernement du Canada, 1993 ; Boyd, 2003).

L'envers du rêve de symétrie sexuelle : la restructuration patriarcale

La pratique encore relativement marginale de la garde physique partagée risque ainsi de fonder les configurations de nouvelles contraintes à la maternité et de contingences propres à la paternité pour l'ensemble de la société. Les pères y gagneraient plus d'accès à l'enfant ainsi que la capacité de superviser son éducation prise en charge principalement par les mères, mais la contrainte aux soins ne leur serait pas pour autant transférée et la contrainte au pourvoi qui leur était auparavant imposée se verrait diminuée d'autant. Pour cette raison, parce qu'elle ne propose pas de solution tangible au problème de l'appauvrissement des femmes après un divorce, parce qu'elle diminue l'autonomie des femmes et instituerait une nouvelle forme de contrôle personnel, la généralisation de ce nouveau modèle de garde a suscité la méfiance et même l'opposition chez certains groupes féministes.

La capacité de défaire les unions conjugales demeure un enjeu majeur pour les femmes et a constitué dans plusieurs pays occidentaux une victoire contre l'enfermement et le contrôle patriarcal. En regard de cela, le phénomène de la garde partagée pose des défis à l'analyse féministe.

Le premier défi est celui d'articuler la maternité comme phénomène dynamique et de concevoir les mères comme des actrices sociales plutôt que des victimes. Pour mieux comprendre la garde partagée, il est en effet nécessaire d'articuler des analyses macrosociologiques du phénomène de la maternité, et de la paternité d'ailleurs, qui intègrent une perspective historique, politique (Walby, 1990 ; Connell, 1990), sociale et anthropologique. Il est aussi nécessaire d'y lier des analyses de type microsocial qui mettent en lumière les liens sociaux que tissent les femmes autour de leurs maternités. De telles analyses permettront de mieux saisir les avancées faites par certains groupes de mères et la mesure dans laquelle celles-ci leur ont permis d'échapper à l'appropriation privée (Juteau et Laurin, 1988). Ainsi, la prise en charge des enfants sur un mode semi-contractuel que représente la garde physique partagée, de même que sa reconnaissance publique, constituent, pour les femmes, une avancée réelle, acquise par le biais d'une transformation des habitus plutôt qu'à travers une revendication politique.

Le deuxième défi serait celui de mieux intégrer à l'analyse féministe la dynamique des systèmes démocratiques occidentaux, qui ont la capacité de céder à certaines pressions provenant de mouvements sociaux, à tendances et revendications diverses, parfois même opposées, mais qui sont

aussi à même de *se regrouper et de reprendre le contrôle (...) d'une façon différente* et nouvelle¹⁵ (Walby, 1990 : 173). Ceci est central lorsqu'on aborde le phénomène de la garde partagée, car on y trouve l'explication de la montée fulgurante de celle-ci comme nouveau modèle post-divorce. En effet, le développement du patriarcat dans les pays occidentaux ne se base plus uniquement sur l'obligation des femmes et des mères de vivre au sein de familles biparentales et/ou sous l'autorité d'un patriarche, mais se base plutôt sur diverses institutions publiques, «les femmes (n'étant) plus restreintes au foyer, mais (pouvant) se déplacer dans toute la société et y être exploitées» (Walby, 1990 : 201). Le système d'appropriation améliore ainsi sa coordination des dimensions privée et publique. Il devient donc nécessaire d'analyser parallèlement une réalité familiale et des institutions publiques en constant changement.

Cela dit, si l'acquisition d'une certaine mobilité pour les femmes dans leur vie privée représente clairement un recul des formes privées d'appropriation, le renforcement du patriarcat public ou même la reconstruction de nouveaux modes d'appropriation privée restent possibles, ou sont actuellement en voie d'élaboration. De nouvelles formes de contraintes à la production domestique et au soin des enfants sont essentielles au maintien du système. Ainsi, en ce qui concerne la garde partagée, celle-ci n'est ni possible ni souhaitable dans tous les cas. Elle nécessite en effet une capacité de gestion des conflits entre ex-conjoints, et une capacité de mise en commun de ressources par ceux-ci pour le bien-être des enfants. La garde physique partagée se fonde sur un concept d'*autonomies concertées* (Welzer-Lang et Filiod, 1993). Or, certains couples parentaux sont incapables de mettre en place les conditions nécessaires à la garde partagée. Et donc, même si les professionnel-le-s de plusieurs disciplines sociales et juridiques conçoivent la garde physique partagée comme l'expression de la responsabilité partagée entre le père et la mère ou comme un bon moyen d'assurer aux enfants un contact continu avec leur père, celle-ci peut aussi devenir un vecteur d'inégalités, voire de violence.

Signalons à cet effet que les maisons d'hébergement pour femmes victimes de violence conjugale du Québec accueillent de plus en plus des femmes vivant la violence à travers les droits de visite des pères et la garde partagée. Dans une recherche menée récemment (Côté, 2003), nous avons interviewé des mères en garde partagée ayant fait appel aux services de ces maisons d'hébergement. Elles nous ont dit que la violence de leur ex-conjoint n'a pas cessé, et a parfois même augmenté depuis la mise en place de la garde partagée, celle-ci devenant pour lui une nouvelle voie d'accès. Ces femmes rapportent avoir subi différentes formes de violence : psychologique, verbale (dénigrement, manipulation, contrôle, harcèlement), physique et sexuelle (atteinte ou menaces à l'intégrité physique) et

15. Dans le cas de la garde partagée, au Canada tout au moins, les pouvoirs publics ont souvent agi en arbitres entre groupes de femmes et groupes de pères divorcés.

même économique (apport insuffisant). Les moments de changement de garde des enfants ainsi que les discussions concernant le partage des tâches de soin des enfants constituent souvent des prétextes à l'exercice de ces violences. Ces mères soulignent aussi que le rapport avec le père est constamment conflictuel, ce qui rend difficile la réorganisation d'une nouvelle vie familiale. Cela dit, toutes les mères interviewées désirent cependant que leur enfant maintienne un certain contact avec son père.

Il semble difficile pour les femmes en situation de garde partagée de résister aux pressions de demandes et de contacts fréquents provenant de leur ex-conjoint violent. La garde partagée représente alors plutôt pour elles un risque important. Il s'agit ici clairement d'une «reprivatisation de la violence des pères» (Dufresne et Palma, 2002 : 45). Alors, comment expliquer la multiplication de ces cas ? Car cette situation se développe malgré des directives très claires au sein des services juridiques et des services de médiation québécois, à l'effet qu'une garde partagée ne doit pas être mise en place lorsqu'il y a violence conjugale. Il s'agit ici d'un effet combiné, que d'aucuns qualifieront de «pervers», de l'ignorance, du manque d'intérêt ou de l'incapacité d'agir de plusieurs professionnel-le-s, des travailleurs sociaux, médiateurs, avocats ou juges, face à des situations de violence conjugale. Il s'agit aussi des conséquences de la règle juridique du «parent amical» dans les décisions concernant la garde, qui rend difficile l'obtention de la garde à un parent qui refuse de «coopérer» avec son ex-conjoint. Il s'agit aussi du fait que la violence considérée par le tribunal et en médiation n'est souvent que la violence ayant fait l'objet de sanctions judiciaires, alors qu'on sait que la très grande majorité des cas de violence conjugale ne sont pas déclarés. Il s'agit enfin également du fait que la garde partagée, toujours demandée, dans les situations de violence, par les agresseurs, est une proposition que les femmes victimes ont de la difficulté à refuser, ayant plutôt tendance à chercher un compromis avec leur ex-conjoint.

Conclusion

L'exemple de la garde partagée illustre bien le dynamisme des sociétés patriarcales occidentales, en particulier leur capacité de réorganiser l'interaction entre les différentes institutions qui les composent et de s'inspirer pour ceci de pratiques émergentes tout en modifiant complètement leur sens. Il s'agit d'une situation très ambiguë et paradoxale où les pratiques parentales novatrices et «libératrices» de certaines mères, celles qui ont voulu et réussi à partager la responsabilité de l'éducation de leur enfant avec le père dont elles sont séparées, sont en voie d'être imposées, au nom de l'égalité entre les sexes, à d'autres qui refusent ces pratiques et pour qui, à la limite, ces dernières seraient nocives, voire dangereuses. Notre analyse a mis en lumière un aspect de cet enjeu social majeur que sont la filiation et l'éducation des enfants après séparation ou divorce. Nous avons montré également comment la négociation de nouveaux espaces par certaines

mères peut être retournée contre les femmes en général, grâce à un jeu de télescopes rendu possible par un rapport politique aujourd'hui favorable aux reconstructions patriarcales.

Cet exemple illustre la montée, du moins au Québec et dans plusieurs pays nordiques et anglo-saxons, d'un paradigme de symétrie sexuelle, qui est mis à profit dans cette reconstruction patriarcale. Cette représentation d'un nouvel équilibre entre les sexes prend racine dans un désir d'égalité qui masque la réalité des rapports sociaux de sexe et permet aussi d'absorber, ne serait-ce qu'au niveau strictement symbolique, certaines revendications féministes, tout en creusant le fossé déjà existant entre les représentations de l'égalité entre les sexes et leur matérialité. Déjà identifiées il y a plus de quinze ans par des juristes féministes américaines (Fineman, 1989b), des réformes législatives actuelles ou à venir dans certains pays occidentaux permettent une modernisation du patriarcat : elles consacrent l'invisibilité de la prise en charge de l'éducation de leurs enfants par les mères séparées ou divorcées, tout en augmentant le niveau de complexité de leur tâche.

Cela dit, l'association automatique de la garde partagée à l'égalité entre père et mère est tout aussi nocive que son association automatique à la subordination des femmes, car le phénomène en cause est beaucoup plus complexe. La mise en place d'une autorité parentale conjointe (ou d'une garde légale partagée) dans certaines démocraties occidentales ne permettra pas de renverser comme par magie les hiérarchies sexuelles liées à la prise en charge des enfants après une séparation, mais elle ne signifiera pas non plus en soi, et en toutes circonstances, l'aggravation de la subordination des femmes. À titre d'exemple, le remplacement d'une autorité paternelle universelle par une autorité parentale conjointe a représenté, au Québec en 1980 et au Maroc en 2004, une avancée pour les femmes. La présence soutenue du père auprès de ses enfants après la séparation est très avantageuse pour certaines mères pour autant qu'elles ne subissent pas de violence, qu'elles aient confiance dans la capacité parentale de leur ex-conjoint et qu'elles soient d'accord de mettre en place une garde physique partagée. La possibilité qu'ont ces femmes de se séparer d'un conjoint et de choisir un mode de garde parental qui leur convienne est symptomatique d'une diminution du degré du contrôle patriarcal de type privé. En revanche, lorsqu'elles sont contraintes à la garde partagée, surtout en cas de violence conjugale, elles retrouvent de nouveau une situation de contrôle patriarcal de type privé dont elles ont de la difficulté à s'extraire. Bref, si la garde physique partagée représente pour les femmes qui la choisissent l'atteinte d'une plus grande liberté dans l'exercice de leur maternité, l'émergence et l'imposition d'un modèle de garde physique partagée comme mode « idéal » unique de garde post-divorce représente un réel recul ainsi que la pierre angulaire d'un renouveau patriarcal. ■

Références

- Boyd, Susan (2003). *Child Custody, Law, and Women's Work*. Don Mills, Ont. : Oxford University Press.
- Connell, Robert W. (1990). «The State, Gender and Sexual Politics: Theory and Appraisal», *Theory and Society*, 19, 507-544.
- Côté, Denyse (2000). *La garde partagée : l'équité en question?* Montréal : Éditions du Remue-ménage.
- Côté, Denyse (2003). *La prévention de la victimisation et du crime à l'endroit des femmes violentées en situation de garde partagée*. Rapport d'étape, Ministère de la Sécurité publique du Québec et Justice Canada, décembre.
- Côté, Denyse, Éric Gagnon, Claude Gilbert, Nancy Guberman, Francine Saillant, Nicole Thivierge et Marielle Tremblay (1998). *Qui donnera les soins? Les incidences du virage ambulatoire et des mesures d'économie sociale sur les femmes du Québec*. Ottawa : Condition féminine Canada.
- Delphy, Christine (1991). «Libération des femmes ou droits corporatistes des mères?». *Nouvelles Questions Féministes*, 16-17-18, 93-118.
- Donnelly, Denise et David Finkelhor (1993). «Who Has Joint Custody? Class Differences in the Determination of Custody Arrangements». *Family Relations*, 42, January, 57-60.
- Dufresne, Martin et Hélène Palma (2002). «Autorité parentale conjointe : le retour de la loi du père», *Nouvelles Questions Féministes*, 21 (2), 31-54.
- Ehrensaft, Diane (1990). *Parenting Together: Men and Women Sharing the Care of Their Children*. Urbana and Chicago : University of Illinois Press.
- Fineman, Martha L. (1989a). «Custody Determination at Divorce: The Limits of Social Science Research and the Fallacy of the Liberal Ideology of Equality». *Canadian Journal of Women and the Law*, 3, 88-110.
- Fineman, Martha L. (1989b). «The Politics of Custody and Gender: Child Advocacy and the Transformation of Custody Decision Making in the USA». In Carol Smart et Selma Sevenhuijsen (Ed.), *Child Custody and the Politics of Gender* (pp. 27-50). London : Routledge.
- Gagnon, Éric, Denyse Côté, Claude Gilbert, Nancy Guberman, Nicole Thivierge et Marielle Tremblay (2001). *Les impacts du virage ambulatoire : responsabilités et encadrement dans la dispensation des soins à domicile*. Rapport de recherche Québec, FRSQ-FCRSSS.
- Goldstein, Joseph, Anna Freud et Albert Solnit (1973). *Beyond the Best Interests of the Child*. New York : Macmillan Publishing Company.
- Gouvernement du Canada, Cour suprême du Canada (1993). *Young c. Young*, Appel entendu les 25 et 26 janvier 1993, Ottawa, Cour suprême du Canada.
- Gouvernement du Québec. *Code civil du Québec*.
- Guillaumin, Colette (1978). «Pratique du pouvoir et idée de nature : (1) L'appropriation des femmes». *Questions Féministes*, 2, 5-30.
- Juteau, Danielle et Nicole Laurin (1988). «L'évolution des formes d'appropriation des femmes : des religieuses aux mères porteuses». *Revue canadienne de Sociologie et d'Anthropologie*, 25 (2), 183-207.
- Mayrand, Albert (1990). *La garde conjointe (autorité parentale conjointe) envisagée dans le contexte social et juridique actuel*. Barreau du Québec, Droit et enfant. Montréal : Yvon Blais.
- Statistique Canada (2003). *Le travail, la condition parentale et le manque de temps*. Ottawa (juillet).
- Walby, Sylvia (1990). *Theorizing Patriarchy*. London : Basil Blackwell.
- Welzer-Lang, Daniel et Jean-Paul Filiod (1993). *Les hommes à la conquête de l'espace... domestique*. Montréal : VLB et Le Jour.