

PIÈGE



LA GARDE PARTAGÉE

OU LIBÉRATION?

par Dominique Legault et Dominique Pineault

Avec la garde partagée, on avait enfin trouvé le remède miracle aux éternelles querelles des parents divorcés ou séparés. L'enfant vivrait une semaine chez maman, une semaine chez papa! Maman retrouverait ainsi une grande liberté. Papa, lui, aurait la chance de devenir ce «père d'un type nouveau» prêt à participer à l'éducation de ses enfants, une expérience fascinante et enrichissante que plusieurs hommes semblent tout juste découvrir!

La garde partagée ou conjointe, ce concept avant-gardiste et de plus en plus populaire, semble réconcilier plusieurs de nos désirs: une maternité physiquement moins contraignante, une plus grande implication des pères, donc une redéfinition des rôles parentaux. Bref, la libération de la maternité! Et, effectivement, c'est ainsi que la vivent déjà, autour de vous et de nous, plusieurs femmes, hommes et enfants. Mais cela risque de changer, et la formule libératrice de se transformer en piège pour les femmes.

Au Québec, en effet, la garde partagée est revendiquée par certains groupes «masculinistes» qui souhaitent l'intégration dans la loi d'une formule pour l'instant adoptée à l'amiable par les parents. En théorie, ces «nouveaux pères» demandent la garde partagée pour assumer leurs responsabilités, participer à l'éducation de leur progéniture et ce au nom du «meilleur intérêt de l'enfant».

Mais se pourrait-il qu'en pratique, au-delà d'intentions si louables, la garde partagée serve à plusieurs d'entre eux de moyen pour se défilier de l'obligation de payer une pension alimentaire? Se pourrait-il que les femmes soient dupes d'un marché truqué où elles se retrouveront encore seules à s'occuper des enfants, mais avec moins d'argent? L'exemple américain pourrait nous mettre en garde.

Ainsi, la garde partagée serait une arme à deux tranchants. Mais, avant d'aller plus loin, comment est-elle vécue, dans les faits, par de plus en plus de Québécoises? Quels sont ses avantages? Ses inconvénients?

Le besoin du père

«J'ai longtemps pensé qu'il était plus simple pour une femme d'élever un enfant seule, sans mari ou chum.» Anne a 33 ans et travaille comme réceptionniste dans un hôpital. Elle étudie à temps partiel. Il y a cinq ans, lors de son divorce, il n'était nullement question pour elle d'entreprendre une garde partagée avec le père de son enfant. Pourtant, en bon père «cool» et à la mode, Simon en souleva la possibilité.

«À cette époque, mon mari vivait une période de grande "libération", il sortait, buvait beaucoup et n'était pas prêt à s'occuper du petit; il n'en avait aucune envie». Anne a demandé et obtenu la garde de son fils. Simon devait payer une pension alimentaire et avait un droit de visite d'une fin de semaine sur deux.

«Au début, je trouvais tellement plus facile de garder Sébastien chez nous et je

*Kramer vs quoi?
Qu'y a-t-il derrière le discours des
«nouveaux pères» exigeant la
garde partagée?*

sentais son père trop irresponsable pour bien s'en occuper. Surtout le dimanche soir, quand Sébastien revenait chez moi mal habillé avec sa poche remplie de linge sale. Puis, peu à peu, le vent a tourné: Simon avait besoin de voir Sébastien et de s'en occuper. Évidemment la présence d'un enfant qui parle, qui rit devient plus intéressante. Moi-même, j'ai compris une chose fondamentale dans ma relation avec mon fils: Sébastien aime son père et ne doit pas se sentir abandonné par lui. C'est pourquoi, progressivement, nous en sommes venus à vivre une garde partagée.»

Sébastien vit maintenant trois jours chez son père et quatre jours chez Anne. Mais ce n'est pas une garde totalement partagée. Anne conserve l'entière responsabilité financière de son fils. De plus, elle passe beaucoup plus de temps, toutes les fins de semaine, avec Sébastien. Pourtant, quand il faut choisir pour la garderie ou l'école, Simon prend part aux décisions, au nom du droit des pères. Un droit qu'il n'invoque pas trop souvent quand il s'agit de payer ou de passer du temps avec son fils.

«J'aime quand même mieux vivre une garde partagée comme celle-là que rien du tout, conclut Anne. Je trouve très important pour l'épanouissement de Sébastien que son père s'occupe de lui. Ça aide à briser la cellule trop étroite et étouffante de la famille.»

Plus de disponibilité

Quand Martine et Hubert se sont séparés, il y a deux ans et demi, François avait

deux ans. Martine travaillait à temps partiel dans un hôpital et militait à l'exécutif de son syndicat. Hubert s'était toujours beaucoup occupé de l'enfant, n'hésitant pas à prendre plus de responsabilités lorsque la mère était débordée par son travail syndical. François s'étant attaché également à ses deux parents, ils ont jugé bon dans son intérêt d'essayer la garde partagée.

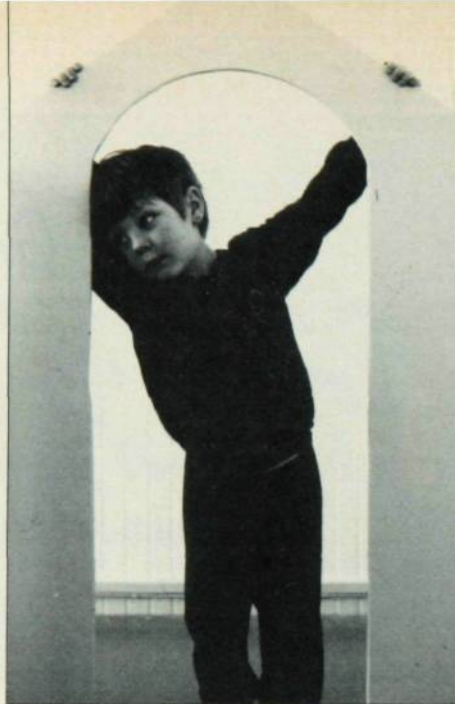
La première année fut très difficile: «La séparation n'était pas complètement assumée et il y avait beaucoup d'agressivité et d'émotivité dans l'air. Hubert passait tous les matins prendre le petit pour l'amener à la garderie. Cela nous forçait à avoir des rapports quotidiens à un moment où nous aurions eu besoin de prendre nos distances.»

«Il y avait aussi la compétition entre nous, pour l'amour de François, explique Martine. Hubert craignait que je lui enlève son fils. Et moi, j'étais réticente face à la garde partagée, anticipant des effets négatifs pour François. Nous avions aussi des divergences sur la façon d'éduquer notre enfant. À l'époque, Hubert était extrêmement permissif, ce que je jugeais néfaste. Et comme le dialogue était presque impossible entre nous deux, il était difficile de régler ces différends».

François a senti qu'il y avait des conflits entre ses parents et en a profité pour exercer sur eux une sorte de chantage: «Par exemple, s'il ne voulait pas se coucher le soir, il se mettait à pleurer et à demander son père. Ce qui me mettait le cœur à l'envers. Lorsque Hubert et moi nous sommes aperçus qu'il faisait la même chose avec nous deux, nous avons rapidement cessé de marcher dans son jeu. Mais pour régler ce genre de problème, il faut être capables de se parler. Maintenant, nous avons des ententes et des règles sur ce qui nous semble le plus important dans l'éducation de notre enfant. Pour les détails, François sait qu'il y a des différences, des choses qu'il fait chez sa mère et pas chez son père.» Après deux ans et demi, Martine considère que la garde partagée est la meilleure solution pour elle et son fils: «Je suis retournée aux études à temps plein, ce que je n'aurais sûrement pas pu faire sans une garde partagée. Hubert et moi subvenons aux besoins de François au prorata de nos revenus. Non seulement la garde partagée me donne du temps pour moi, mais elle me rend plus disponible pour mon fils, ajoute Martine. On ne peut nier qu'une mère qui se retrouve seule face à la responsabilité d'élever son enfant en arrive à être fatiguée, débordée et à accorder une moins bonne attention à l'enfant».

Briser les rôles

La garde partagée peut avoir pour effet de multiplier rapidement le nombre des personnes impliquées. Ève a une petite fille de trois ans qu'elle «partage» avec Jean, qui, lui, vit avec une femme assumant aussi une



garde partagée. Ève vit avec Mathieu; celui-ci a aussi une petite fille de trois ans qu'il «partage» avec Marie. «Heureusement que mon ex-mari travaille dans l'informatique, blague Ève; quand vient le temps de planifier les vacances, on met les horaires de tout le monde dans l'ordinateur».

Pour Ève, un des avantages de la garde partagée est d'aider à briser les rôles traditionnels: «En partageant, tu n'as pas le choix, tu es obligée de casser tout sentiment de possession excessif face à l'enfant. Cela amène une certaine distanciation qui t'aide à percevoir l'enfant comme un individu autonome, autre, qui ne fait pas partie de toi. Ce que lui vit et ce que toi tu vis, ce n'est pas la même chose. Tu n'es pas la seule à le contrôler.»

Mais, selon elle, il ne faut pas nécessairement voir la garde partagée comme la solution qui va régler définitivement tous les problèmes de la famille. «Il ne faut pas idéaliser la garde partagée "au boutte", au point de te séparer si tu vis encore avec ton conjoint! Pour moi, la garde partagée n'est ni un principe ni un modèle, c'est une alternative face à la séparation. Il ne faut pas oublier que, pour réussir, la garde partagée demande un certain respect mutuel et une grande confiance en l'autre, en ses capacités à prendre ses responsabilités, face à l'éducation de l'enfant.»

La mère, toujours recommencée

À l'heure actuelle, ni la loi sur le divorce, ni le Code civil ne mentionnent la garde partagée. Par contre, l'absence de dispositions législatives fait en sorte qu'elle n'est pas prohibée non plus. En fait, les tribunaux québécois ne l'accordent ni ne l'imposent jamais si l'un des parents ne la désire pas. Résultat: la garde partagée ne représente guère plus de 3 % des jugements de la Cour supérieure, quand elle statue sur des cas de garde d'enfant.

Traditionnellement, les tribunaux accor-

dent la garde entière à l'un des parents, avec droit de visite à l'autre. Bien qu'il n'y ait pas de présomption (enchassée dans un texte de loi) en faveur d'un des parents, en réalité la plupart des juges québécois accordent encore la garde aux femmes. *Accordaient*, faudrait-il dire: en février dernier, un juge de la Cour d'appel décidait d'accorder la garde de son enfant à un père. Il invoqua pour cela le changement des mentalités et pour la première fois au Québec, remit en question le fait que la mère soit *nécessairement* la meilleure personne pour soigner l'enfant. Ce précédent indique-t-il une nouvelle tendance profonde de la justice? Vu le conservatisme des juges, probablement pas.

En 1985 au Québec, alors qu'une union sur deux aboutit à une séparation, il demeure que, dans 85 % des cas, c'est la mère qui se retrouve avec le ou les enfants.

D'après certains groupes masculinistes, il faut attribuer cette situation à l'injustice d'un système judiciaire sexiste et conservateur qui défavorise les hommes, en se pliant à «une puissante norme culturelle, selon laquelle il ne faut pas séparer la mère de ses enfants.» Raymond Denis, du collectif Hom-Info, fait aussi valoir qu'un père qui souhaite s'intéresser à l'éducation de ses enfants verra son rôle réduit par les tribunaux à celui de pourvoyeur et de père de fin de semaine². Quant à l'Association des hommes séparés et divorcés, elle soutient que le droit de visite limité consenti au père est le principal facteur qui l'amène graduellement à se désintéresser de son enfant³.

Dans un article de la revue *Hom-Info*, un père anonyme accuse aussi les difficultés du système judiciaire: «La plupart des pères divorcés démissionnent face aux luttes difficiles et aux coûts exorbitants (...) ils se résignent à ne pas avoir de rôle dans l'éducation et face au bien-être de l'enfant⁴.»

Pour ces masculinistes, «l'absence» des pères est due à l'absence de reconnaissance de la paternité par la justice canadienne. Leur remède? L'intégration de la garde partagée dans la loi. Les pères américains y avaient déjà pensé.

Une espèce rare

Aux États-Unis, la garde partagée a été revendiquée par le mouvement de défense des «droits des pères». Vingt-sept des 50 États ont maintenant une législation en faveur de la garde partagée.

Ainsi, en Californie, la présomption de garde légale à la mère a été remplacée par une présomption de garde physique partagée. Cela signifie que la garde partagée devient le principe de base en matière de garde d'enfant. Lors d'un divorce, si un des parents n'est pas d'accord avec la garde partagée, il devra prouver que l'autre est incapable de subvenir aux besoins de l'enfant.

De plus, un juge peut imposer la garde physique partagée à des parents non consentants (cela apparaît néanmoins irréaliste puisqu'une telle formule doit, pour être applicable, reposer sur l'entente des pa-

rents). Comble d'ironie, on a même vu des juges ordonner la garde partagée à des parents vivant à 200 milles l'un de l'autre !

De tels changements à la loi ont-ils au moins favorisé un plus grand engagement des pères américains à l'endroit de leurs enfants ? Ce n'est pas si sûr. Selon une étude californienne, dans 88 % à 90 % des cas de divorce, c'est encore la mère qui reçoit la garde des enfants⁵. La raison ? C'est encore elle qui la demande ! Apparemment, les pères d'un type nouveau sont, au contraire, de plus en plus rares. En 1968, 20 % des pères réclamaient la garde totale ou partagée de leurs enfants : en 1972, 13 % ; en 1977, 7,9 %.

Pourtant, ceux qui la demandent l'obtiennent davantage : 35 % d'entre eux en 1968, 37 % en 1972 et 63 % en 1977 ! Il faut en conclure que même si les pères californiens ont beaucoup plus de facilité à obtenir la garde, ils ne courent pas après. Les hommes québécois sont-ils si différents ? Ou ne faut-il pas admettre que, contrairement à l'hypothèse des masculinistes, le fait que 85 % des «enfants du divorce» vivent avec leur mère reflète non pas une justice biaisée mais bel et bien un choix de la part des pères ?

D'ailleurs, selon une autre étude américaine, de Frank Furstenberg⁶, la moitié des enfants de parents divorcés n'avaient pas vu leur père durant la dernière année. Les pères en général n'auraient donc pas tellement changé.

Kramer vs quoi ?

Aux États-Unis toujours, le nombre de pères élevant seuls leurs enfants diminue, alors que le nombre d'hommes vivant seuls augmente deux fois plus vite que celui des femmes vivant seules, notait Barbara Ehrenreich⁷. Comment expliquer dans un tel contexte la mise en place de lois instaurant la garde partagée ?

Comment se fait-il que la loi se soit transformée pour en faciliter l'obtention aux pères alors que dans les faits, ils sont de moins en moins nombreux à s'occuper de leurs enfants ? Si, comme les chiffres nous le disent, une très petite minorité de pères désirant la garde de leurs enfants était effectivement brimée par la loi, comment cette très petite minorité a-t-elle réussi à obtenir des changements la favorisant nettement ?

Derrière le beau discours des papas du genre *Kramer vs Kramer*, ne faut-il pas aller voir à quoi a réellement servi leur plaidoyer ? Si on a monté en épingle l'injustice réelle faite à quelques hommes, c'est peut-être que la plupart des pères ont des intérêts économiques à provoquer des changements légaux ?

Car — ô surprise ! — parallèlement à ces transformations légales survenues dans 27 États américains, les tribunaux américains accordent de moins en moins de pensions alimentaires aux ex-épouses ainsi qu'à leurs enfants. C'est logique comme corollaire de la garde partagée, non ? Si les pères



et les mères s'occupent des enfants moitié/moitié, pourquoi les pères paieraient-ils des pensions aux femmes ? Après tout, ils ont les mêmes dépenses à assumer, non ?

Or, les femmes, elles, n'ont pas les mêmes revenus au départ. Moins rémunérées — quand elles le sont — que les hommes, les mères sont toujours financièrement perdantes au moment d'une séparation. Selon la sociologue Lenore Witzman, dans l'année suivant le divorce, 73 % des femmes accusent une baisse de revenu, alors que les hommes voient le leur augmenter de 42 %⁸ (d'autant plus qu'environ 75 % des pères ne paient pas, ou très irrégulièrement, leur pension alimentaire).

D'autre part, les deux juristes américains Mnookin et Kornhauser précisent que si la règle n'accorde plus de préférence selon le sexe, cela donne un plus grand pouvoir de négociations aux hommes⁹. Et comme les pères en général tiennent moins que les mères à avoir la garde des enfants, le résultat est ce que les chiffres montrent : il n'y a pas vraiment plus d'Américains à s'occuper de leurs enfants qu'autrefois et ils paient en moyenne moins de pensions alimentaires. Précisons que ces deux juristes sont des hommes qu'on ne saurait taxer de parti pris féministe.

Effets pervers

L'adoption au Québec de dispositions légales sur la garde partagée, tel que souhaité par les groupes d'hommes, aurait-elle les mêmes effets pour les Québécoises ? On peut le supposer.

Mais qu'en pensent les trois mères interrogées plus tôt, mieux en mesure de jauger aussi les aspects humains de l'affaire ? «Ce serait une hérésie que d'imposer légalement la garde partagée, ça irait à l'encontre même de son esprit !», s'étonne Ève. Hérésie, non-sens, ineptie ! Anne et Martine sont d'accord.

Anne croit qu'une telle présomption de garde partagée aurait été néfaste dans son cas : «Si jamais la loi avait permis à Simon d'avoir une garde partagée sans mon assentiment, je me serais battue à mort pour la lui enlever. J'aurais fait une preuve d'alcoolisme, d'irresponsabilité, etc. La conséquence la plus malheureuse aurait été que mon mari n'aurait pas appris tranquillement à s'occuper de son fils, comme il l'a fait.»

Pour Martine aussi, qui a vécu un début de garde partagée houleux, l'imposition légale de la même mesure n'aurait pu qu'*antagoniser* des rapports déjà très difficiles. «Il nous a fallu un an pour établir une relation plus harmonieuse. C'est à force de dialoguer qu'on a pu évacuer de part et d'autre certains comportements trop émotifs. Un jugement de la Cour n'aurait fait qu'empirer les choses.»

Par ailleurs, Martine confirme les constatations des deux juristes déjà cités : une présomption légale de garde partagée lui aurait enlevé tout pouvoir de négociation. «C'est peut-être dégueulasse à dire, mais la présomption en faveur de la mère était mon seul pouvoir de négociation. Mon mari, lui, avait un bon salaire, une bonne job comme professeur et un statut social. Moi, je travaillais à temps partiel et je n'avais même pas les ressources financières pour élever un enfant.»

Pour Anne, Martine et Ève, la garde partagée est finalement une alternative viable et intéressante, qui doit varier d'un foyer à l'autre. Mais cela restera une alternative et non la solution finale, précisent-elles, tant que les femmes auront un statut social, un salaire et des emplois inférieurs à ceux des hommes. Autrement dit, cette formule basée sur le partage sera impraticable à grande échelle tant que les hommes ne commenceront pas à partager aussi leurs emplois et leur argent avec les femmes !

Toujours un piège ?

On ne peut être en désaccord avec le principe de la garde partagée, lorsqu'elle s'établit sur un consentement réel des deux parents. Toutefois, l'expérience américaine démontre l'inutilité d'en faire une loi : ce n'est pas à coups de batailles juridiques que les hommes obtiendront «le droit des pères». C'est en s'impliquant «pour vrai» dans le soin et l'éducation de leurs enfants, avant et après la séparation du couple. Et, d'après nous, la majorité des femmes accepteront de «partager» avec un ex-conjoint qui aura fait la preuve de sa préoccupation quotidienne, soutenue, envers l'enfant.

BOUQUINEZ À L'AISE À

AGENCE DU LIVRE

1246 rue St-Denis Montréal
Tél.: 844-6896

CERTIFICAT DE PREMIER CYCLE EN CRÉATION LITTÉRAIRE

Ce nouveau programme est composé de deux cours théoriques et de trois ateliers obligatoires en création littéraire (15 crédits); de deux ateliers optionnels de création: récit, poésie, radio, télévision ou théâtre (6 crédits); de trois cours complémentaires sur des problématiques connexes de la production culturelle: communication et arts de représentation.

Conditions d'admission:

- détenir un diplôme d'études collégiales (DEC) ou l'équivalent;
ou
- posséder des connaissances approfondies, une expérience pertinente et être âgé d'au moins vingt-deux ans;
et
- maîtriser l'écriture du français (le candidat peut devoir s'inscrire à des cours de correction du français).

Demande d'admission:

Date limite pour la session d'automne '85: 1er juillet 1985
Bureau du registraire,
Service de l'admission
Université du Québec à
Montréal
Pavillon Hubert-Aquin,
AR-750
Case postale 8888
Succursale "A"
Montréal (Québec) H3C 3P8
Tél.: (514) 282-3121

Information:

Module d'études littéraires
Pavillon Judith-Jasmin,
J-1775
1495, rue Saint-Denis
Montréal (Québec) H3C 3P8
Tél.: (514) 282-3652

Université du Québec à Montréal

Faut-il en conclure que, toutes les fois que les hommes revendiquent la garde partagée, ils tendent un piège aux femmes? Non, sans doute. Et la majorité des femmes apprécieront le fait que les hommes ne se perçoivent plus seulement comme des «papas de fin de semaine».

Mais elles doivent demeurer vigilantes car, encore une fois, un discours «féministe» (la nouvelle paternité) risque d'être utilisé par certains pour atténuer indirectement leur responsabilité économique, en échappant notamment à l'obligation de la pension alimentaire.

Moins une alerte générale qu'une mise en garde: en dévoilant aussi la face cachée de la garde partagée, nous n'avions pas d'autre propos.

DOMINIQUE LEGAULT,
DOMINIQUE PINEAULT.
COLLABORATION À LA RECHERCHE:
ANNA SYLVESTRI, NICOLE ROY,
MARGARITA MORSELLA.

Dominique Pineault et Dominique Legault, étudiantes en Sciences juridiques à l'UQAM, viennent de terminer une recherche sous la direction de Me Renée Joyal-Poupard, elle-même consultante du CCCSF sur la question de la garde partagée.

1/ Comme il est très récent et qu'il y a maintenant huis clos en matière matrimoniale, il n'est pas possible, mi-mars, de fournir les références de ce jugement.

2/ Raymond Denis, in *Hom-Info*, déc. 1984, p. 6.

3/ «Les hommes séparés et divorcés ont des problèmes», in *La Presse*, 4 nov. 1984.

4/ In *Hom-Info*, op. cit., p. 9.

5/ «Child Custody Awards», Lenore J.V. Weitzman, Ruth B. Dixon, Univ. of California, in *Divorce Law Research Project*, 1979.

6/ «Divorce American Style», in *Newsweek*, janv. 1983.

7/ *The Hearts of Men, American Dreams and the Flight from Commitment*, Barbara Ehrenreich, Anchor Book and Doubleday, New York, 1984.

8/ Weitzman, op. cit.

9/ «Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce», Robert Mnookin et Lewis Hornhauser, in *Yale Law Journal*, vol. 88, p. 916, 1979.

L'intérêt de l'enfant

L'avocate Chantal Sauriol, une collaboratrice irrégulière de *La Vie en rose*, défend un tiers de ses causes en droit matrimonial. Quel est son avis de praticienne sur l'aspect juridique de la garde partagée?

«Très peu de pères veulent assumer la garde totale ou partagée de leurs enfants, observe-t-elle d'abord. Et l'exception, celui qui la demande, est effectivement pénalisé par la présomption légale (jurisprudentielle, en fait) envers la mère.» Ceci dit, Chantal Sauriol ne croit pas que la décision récente de la Cour d'appel entraînera une vague de jugements favorables aux pères, donc des gardes partagées «imposées» par les tribunaux, puisque les «nouveaux pères» sont encore très rares.

Par ailleurs, elle précise que l'intérêt de l'enfant, celle nouvelle notion introduite dans le droit de la famille par la Loi 89 en vigueur depuis 1982, fait obstacle à la garde partagée «imposée» dont il est question aux États-Unis.

Pour le juge, l'intérêt de l'enfant est fondamental: avant de décider, il doit jauger la *disponibilité*, le *milieu favorable* et les *conditions matérielles* des parents, cette dernière norme ne pouvant l'emporter sur les deux autres. Or, imposer la garde partagée à un couple en grave mésentente, contre la volonté de l'un d'eux, irait probablement à l'encontre de l'intérêt de l'enfant.

De plus, toujours selon elle, une présomption de garde partagée ne changerait rien aux obligations financières des deux parties. La pension alimentaire ne tomberait pas automatiquement puisque, selon l'article 570 du Code civil québécois, «chacun des époux est tenu de contribuer à l'entretien et à l'éducation de ses enfants, en fonction de ses facultés respectives.»

Chantal Sauriol note par ailleurs que les femmes recourent très peu à leur droit de pension alimentaire, alors que les pères, eux, n'exercent quasiment pas leurs droits de visite et assez mal leur devoir d'entretien!

Pour toutes ces raisons: cette abstention des pères, l'absence au Québec d'un lobbying d'hoministes aussi puissant qu'aux États-Unis, le principe même du droit de la famille, notre avocate-conseil ne croit pas au piège dans l'immédiat... mais, prudente, conseille de garder l'oeil ouvert.

F.G.

BOUQUINEZ À L'AISE À

AGENCE DU LIVRE

1246 rue St-Denis Montréal
Tél.: 844-6896