



## La garde des enfants de parents séparés au Québec Une analyse quantitative de dossiers judiciaires

Émilie Biland (Université Laval)

Gabrielle Schütz (Université de Versailles Saint Quentin)

Avec la massification des divorces et des séparations conjugales, la question de la garde des enfants dans le contexte post-rupture est devenue un sujet majeur pour les professionnels du droit et du travail social, de même que pour les parents et les groupes qui les représentent. Au Québec, les deux parents exercent ensemble l'autorité parentale et ils ont, à l'égard de leur(s) enfant(s), le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation. Ils doivent également nourrir et entretenir ceux-ci. Même si la garde a été confiée à l'un des parents après leur séparation, chacun conserve le droit de surveiller leur entretien et leur éducation<sup>1</sup>. Sans nier l'importance de ces principes, il faut reconnaître que les débats relatifs à la parentalité post-rupture se focalisent sur le mode quotidien de prise en charge des enfants et sur les attributions respectives des pères et des mères à cet égard. Depuis les années 1990, la possibilité de partager le temps de garde entre les deux parents a suscité de nombreuses discussions parmi les spécialistes. La notion d'intérêt de l'enfant, qui constitue, selon le Code civil du Québec, le critère lors de la prise de décision quant à la garde et les droits d'accès d'un enfant, a ainsi été précisée par les tribunaux<sup>2</sup>, mais également largement discutée par les psychologues et les intervenants (pour une synthèse internationale, voir Nielsen, 2011). Le présent texte ne prend pas directement part à ce débat ; il vise plutôt à dresser un portrait quantitatif et objectif de la garde des enfants, telle qu'elle est décidée, aujourd'hui, au

1 Articles 33, 600, 599 et 605 du Code civil du Québec. Un jugement de la Cour d'appel du Québec du 6 avril 2009, sous la plume du juge Dalphond, applique les principes relatifs à l'autorité parentale des parents séparés et de la prise de décisions routinières (Droit de la famille – 09746 2009 QCCA 623). On y mentionne notamment que l'autorité parentale appartient aux deux parents et que le fait qu'un jugement confie la garde d'un enfant à un parent ne l'investit pas de toute l'autorité parentale. En réalité, la responsabilité de la prise de décision pour les questions routinières suit l'enfant, mais le parent à qui est confiée la garde de l'enfant n'a pas toute l'autorité pour prendre des décisions relatives, par exemple, aux traitements médicaux, au choix de l'école ou à la participation à un voyage à l'étranger. L'autre parent continue de jouir de son autorité parentale et, à ce titre, a le droit de participer aux décisions importantes. Le juge Dalphond souligne que la philosophie sous-jacente aux dispositions du Code civil semble être l'encouragement à la participation, plutôt que l'exclusion du parent non gardien, ce qui risquerait d'ailleurs d'entraîner à long terme le désintéressement de ce parent pour l'enfant et ainsi, la perte d'une figure parentale pour cet enfant. [note rédigée par le ministère de la Justice du Québec]

2 Voir en particulier : Droit de la famille - 1456, 1991 CanLII 3133 (QC CA); Young c. Young, [1993] 4 R.C.S. 3; Droit de la famille – 2955, 1998 CanLII 12718 (QC CA); Droit de la famille – 073502, 2007 QCCS 6601.



Québec. Assiste-t-on effectivement, et dans quelle mesure, à une montée en puissance de la garde partagée? Qu'est-ce qui, dans les caractéristiques des parents et des enfants, explique qu'un mode de garde soit privilégié à un autre?

### **Différentes approches de la garde des enfants**

Pour répondre à ces questions, les chercheuses et les chercheurs peuvent utiliser plusieurs types de sources. Ceux qui privilégient la dimension judiciaire de l'attribution de la garde ont à cœur d'étudier la jurisprudence relative à ces litiges ou encore d'interroger les juges qui entendent ceux-ci (Clouet, 2013; Joyal et Quéniart, 2002; Stamps, Kunen et Rock-Faucheux, 1998). Si elle permet d'entrer en profondeur dans les arguments et les catégories d'entendement des professionnels du droit, cette approche est limitée quant au spectre des situations qu'elle permet d'envisager : aujourd'hui, nous y reviendrons, seule une minorité de situations de garde sont effectivement ordonnées par des juges. D'autres chercheurs privilégient de ce fait les données qui documentent les situations de vie effectives, qu'elles aient été ou non déterminées dans le cadre d'une procédure judiciaire. Au Canada, l'enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes (ELNEJ) permet justement d'étudier, sur plusieurs années, la garde des enfants<sup>3</sup>. À partir de données recueillies par l'ELNEJ entre 1994 et 1999 auprès de 758 familles, Heather Juby, Céline Le Bourdais et Nicole Marcil-Gratton (2005) ont ainsi suggéré que la garde partagée est plus fréquente lorsqu'elle ne découle pas d'une procédure judiciaire. Cependant, ces données déclaratives ne peuvent documenter

<sup>3</sup> Au Québec, l'Étude longitudinale du développement des enfants (ÉLDEQ) permet également ce type d'étude (voir <http://www.jesuisjeserai.stat.gouv.qc.ca>).

**Si la garde exclusive à la mère reste la solution majoritaire (six dossiers sur dix en 2008), elle est nettement moins fréquente qu'à la fin des années 1990 (où elle représentait huit dossiers sur dix).**

le processus de décision en matière de garde. S'agit-il d'un accord entre parents ? Cet accord est-il survenu avec ou sans l'intervention d'avocates, avocats ou médiateurs ? S'agit-il plutôt d'une décision prise par un-e juge suite à un désaccord persistant ? Pour répondre à ce type de questions, les sources judiciaires apparaissent incontournables. Comme celle menée par Renée Joyal entre 1995 et 1998 (Joyal, 2003), notre analyse repose en conséquent sur l'exploitation quantitative d'une banque de dossiers judiciaires.

Celle-ci a été constituée par le ministère de la Justice du Québec, sous la responsabilité de Marie-Hélène Filteau, analyste à la Direction des orientations et politiques, et mise à notre disposition par les bons soins de celle-ci, dans le cadre d'un projet soutenu par l'ARUC « Séparation parentale, recomposition familiale »<sup>4</sup>. Elle regroupe 2000 ordonnances en pension alimentaire pour enfants<sup>5</sup> rendues dans la province en 2008. Un tirage aléatoire parmi les

<sup>4</sup> Nous remercions par ailleurs Arnaud Sawadogo, étudiant à la maîtrise en affaires publiques, pour sa contribution à l'exploitation de cette base, ainsi que Dominic Drouin, étudiant à la maîtrise en droit, pour ses recherches sur la jurisprudence en matière familiale. Cette recherche s'inscrit dans le cadre d'un projet de plus grande envergure, consacré à la justice familiale au Québec et en France ([www.ruptures.ulaval.ca](http://www.ruptures.ulaval.ca)).

<sup>5</sup> 942 ordonnances correspondent à une première procédure suite à la séparation, 1058 à une révision d'un jugement antérieur. Toutes sont des ordonnances « sur le fond » (autrement dit, il ne s'agit pas d'ordonnance de sauvegarde ou de jugement intérimaire).



42 palais de justice où siège la Cour Supérieure assure la représentativité des données à l'échelle de tout le territoire. Le choix d'utiliser des décisions relatives à des pensions pour étudier la garde peut surprendre. En réalité, il garantit l'accès à un large spectre de situations, depuis celles où la garde a effectivement été tranchée par le tribunal (en même temps que la pension) jusqu'à celles où le mode de garde n'est renseigné que pour les besoins du calcul de la pension (encadré), sans avoir fait l'objet de discussion. En d'autres termes, cette source permet de comparer les différents modes de fixation de la garde, selon les caractéristiques des procédures, des parents et des enfants.

### Repères sur le modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants<sup>6</sup>

En respect du Code civil du Québec, le modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants (entré en vigueur le 1er mai 1997) favorise l'accès de l'enfant à ses deux parents en considérant le temps de garde dans le calcul de la pension alimentaire. Aux fins du calcul de la pension alimentaire, la garde partagée est la situation où chacun des parents assume au moins 40 % du temps de garde. Dans cette situation, tout le temps de garde est compensé dans le calcul de la pension alimentaire. Lorsqu'il s'agit d'une garde exclusive et que le parent non gardien exerce entre 20 et 40 % du temps de garde, soit des droits d'accès prolongés, une certaine compensation s'opère afin de reconnaître au parent non gardien des coûts pour le temps où les enfants sont avec lui.

<sup>6</sup> Encadré rédigé par le ministère de la Justice du Québec. On pourra également se reporter au site : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/modele.htm> (consulté le 10 octobre 2013).

## La garde à la mère reste majoritaire, mais la garde partagée et la garde au père progressent nettement

La banque d'ordonnances rendues en 2008 est d'autant plus intéressante qu'elle peut être comparée avec une banque d'ordonnances constituée dix ans plus tôt par le ministère de la Justice (MJQ). Dans la foulée de la mise en place des lignes directrices en matière de pensions alimentaires pour enfants, le MJQ avait en effet constitué un premier échantillon composé d'ordonnances de pensions rendues en 1997 et 1998 (MJQ, 2000). La comparaison entre ces deux sources permet de mesurer les évolutions en matière de garde, à dix années d'intervalle (tableau 1).

Tableau 1 : Type de garde en 1998 et en 2008

Type de garde	Ordonnances 1998	Ordonnances 2008
Mère	79%	60,5%
Partagée	8,1%	19,7%
Exclusive aux deux parents	7,2%	5,3%
Père	5,4%	13,5%
Tiers	0,2%	0,9%
Autre	0,1%	0,1%
Total	100%	100%

Source : banques d'ordonnances de pension alimentaire sur le fond, MJQ. N=1503 en 1997-1998; N=2000 en 2008.

Celles-ci sont conséquentes : si la garde exclusive à la mère reste la solution majoritaire (six dossiers sur dix en 2008), elle est nettement moins fréquente qu'à la fin des années 1990 (où elle représentait huit dossiers sur dix). La garde partagée – situation où chaque parent garde l'enfant entre 40% et 60% du temps annuel – est désormais pratiquée par une famille sur cinq au sein de l'échantillon, et même une sur quatre, si on y inclut les cas de « garde exclusive aux deux



parents » (où des frères et sœurs ne vivent pas tous chez le même parent). La garde exclusive au père progresse elle aussi nettement, concernant à présent près d'un dossier sur sept.

### Les désaccords sur la garde sont peu fréquents

Pour expliquer cette montée en puissance de la garde partagée et de la garde au père, on aurait tort de se limiter à l'éventuel changement d'attitude des juges à l'égard des modes de garde. En effet, les dossiers judiciaires montrent que les situations où les juges ont effectivement eu à trancher un conflit de garde sont très minoritaires. Dans la grande majorité des cas, le mode de garde est fixé sans leur intervention, soit par accord explicite entre les parents, soit parce qu'un seul des parents exprime une demande (tableau 2).

**Tableau 2 : La garde, un sujet un peu débattu**

Demande(s) des parents sur la garde	Pourcentage
Aucune demande*	22,2%
Demande d'un seul parent	44,9%
Même demande des deux parents	25,2%
Deux demandes différentes	7,7%
Total	100%

\* Ces situations correspondent presque exclusivement à des demandes de révision de pension alimentaire, le mode de garde mis en place lors de la procédure initiale n'étant pas contesté.

Source : banque d'ordonnances de pension alimentaire, MJQ, 2008. N=2000.

Au sein de l'échantillon, la situation la plus fréquente (45% des dossiers) est effectivement celle où un seul des parents exprime une demande quant à la garde, suivie de celle où les parents font la même demande (25% des dossiers). Les dossiers dans lesquels les parents présentent des demandes différentes ne représentent que 7,7% du total. Ce constat n'est pas nouveau : les 800 dossiers issus de deux districts judiciaires

analysés par Renée Joyal plus de dix ans avant les nôtres estimaient déjà que les juges ne sont appelés à arbitrer un litige relatif à la garde des enfants que dans 15% des divorces (Joyal, 2003 : 271). Une comparaison qui suggère que les conflits relatifs à la garde, déjà minoritaires, sont même plus rares que dans les années 1990. Le développement de la médiation familiale, les coûts et les délais d'accès à la Justice, ainsi que les différentes options offertes aux justiciables au cours de la procédure sont autant d'hypothèses à envisager pour appréhender ce phénomène – qui n'est d'ailleurs pas le propre du Québec (Bessière, Biland, Fillod-Chabaud, 2013).

### Pour avoir la garde, il faut la demander

Pour aborder la détermination de la garde des enfants, il serait donc mal venu d'examiner les seules situations de désaccord. Il convient en revanche d'étudier comment les pères et les mères expriment – ou non – leurs préférences. A cet égard, des différences importantes subsistent entre les hommes et les femmes. Pour le dire rapidement, au cours des procédures judiciaires, les mères sont plus mobilisées que les pères pour obtenir la garde de leur(s) enfant(s). Ainsi, quand un seul des deux parents fait une demande de garde, c'est le plus souvent la mère (69% des dossiers considérés). Au total, dans plus d'un dossier sur deux, le père ne présente pas de demande par rapport à la garde de son ou ses enfant(s) – contre un dossier sur trois où la mère s'abstient de la sorte. Or, lorsque la mère fait une demande et que le père n'en exprime aucune, la garde exclusive à la mère est largement majoritaire (81,5% de ces dossiers)<sup>7</sup>. A contrario, le partage de la garde est le plus fréquent dans

<sup>7</sup> La situation où l'ordonnance de garde à la mère est la plus fréquente est – comme on pouvait s'y attendre – celle où les deux parents sont d'accord pour une garde exclusive à la mère (99% de garde exclusive à la mère dans ces dossiers).





les situations de double demande et d'accord entre les parents. Dans de tels dossiers, la garde partagée et la garde exclusive aux deux parents atteignent presque, quand on les cumule, la même proportion que la garde exclusive à la mère : à elles deux, elles représentent 41% des dossiers avec double demande et accord entre les deux parents, tandis que la garde à la mère se limite alors à 47%. Dans les cas de désaccord, où chaque parent demande la garde pour lui-même, la garde exclusive au père et la garde partagée sont également plus fréquentes qu'en moyenne (respectivement 6 et 7 des 23 dossiers où le père

demande la garde exclusive pour lui-même et où la mère fait une autre demande). En définitive, la prévalence majoritaire de la garde aux mères est avant tout tributaire de la moindre mobilisation des pères devant la Cour, ceux-ci étant tout de même plus entreprenants que par le passé.

### **La garde est plus fréquemment partagée lorsque les parents sont aisés**

Cependant, les différences selon le genre se combinent à des différences selon la position sociale et plus exactement selon le niveau de revenu<sup>8</sup>. C'est dans les familles modestes que les situations de demande unique ou d'absence de demande sont les plus fréquentes (81% des dossiers dans le quartile le moins riche<sup>9</sup> contre

**La prévalence majoritaire de la garde aux mères est avant tout tributaire de la moindre mobilisation des pères devant la Cour, ceux-ci étant tout de même plus entreprenants que par le passé.**

<sup>8</sup> Cette analyse sur les revenus porte sur 1682 dossiers sur 2000, le revenu d'un ou des deux parents n'étant pas renseigné dans les 318 dossiers restants.

<sup>9</sup> Ensemble des parents dont le revenu total (revenu du père + revenu de la mère) se situe dans le quart le moins riche de l'échantillon de 1682 dossiers.



65% en moyenne). Par contraste, les situations d'accord sur le mode de garde sont plus fréquentes lorsque le revenu parental est élevé (45% dans le quartile le plus riche, contre 28% en moyenne). La corrélation entre revenu et demande de garde est particulièrement forte chez les hommes : 70% des pères les plus modestes<sup>10</sup> ne formulent pas de demande quant à la garde, contre 41% des pères les plus riches; 5% des pères les plus pauvres demandent la garde partagée, contre 23% des pères les plus riches. En conséquent, avec l'élévation du revenu paternel, la garde à la mère diminue fortement (-27 points entre le premier et le quatrième quartile) et la garde partagée augmente dans la même ampleur.

L'influence du revenu est d'une grande robustesse statistique. L'analyse des déterminants de la garde au moyen d'une régression logistique confirme qu'il existe un effet propre du revenu sur le mode de garde : toutes les autres variables intervenant sur la garde étant fixées<sup>11</sup>, la garde partagée est d'autant plus probable que le revenu des parents augmente, quand on la compare à la garde exclusive à la mère. Ces résultats concordent avec les résultats préalablement établis à partir de données québécoises, américaines et françaises (Juby, Le Bourdais et Marcil-Gratton, 2005; Donnelly et Finkelhor, 1993; Moreau, Munoz-Perez et Serverin, 2004). Ils suggèrent que les différentes classes sociales s'approprient inégalement l'encouragement contemporain à la « coparentalité », notamment du fait des coûts associés à la garde partagée (logement suffisant pour accueillir les enfants, équipement etc.).

10 Au sens du quartile le moins riche de l'échantillon de 1807 dossiers mentionnant le revenu du père.

11 Dans le modèle résumé ici, nous avons considéré les variables suivantes : situation matrimoniale, nombre d'enfants, âge de l'aîné, type de jugement (initial ou en révision; par consentement, contesté ou non contesté), représentation par avocat, existence ou non de demande de chaque parent quant à la garde, revenu parental, écart de revenu entre chaque parent.

## Plus de garde partagée et de garde au père après 6 ans et dans les fratries nombreuses

Aux côtés des revenus des parents, les caractéristiques des enfants comptent elles aussi. Ainsi, la garde à la mère diminue avec l'âge des enfants. Plus l'aîné(e) est âgé, moins le(s) enfant(s) sont gardés par leur mère seulement (80% pour les moins de 6 ans, 51% pour les 12-18 ans), plus ils sont en garde partagée ou exclusive aux deux parents (de 16% à 30%), ou gardés par leur père (3% à 19%). Dans les fratries composées de plusieurs enfants, la garde exclusive à la mère est également moins fréquente, soit que tous les enfants vivent en alternance avec chacun de leurs parents (garde partagée), soit que certains vivent chez leur père et d'autres chez leur mère (garde exclusive aux deux parents). Cumulées, ces deux modalités de partage de la garde atteignent 32% dans les dossiers impliquant des fratries d'au moins trois enfants, contre 16% des dossiers concernant un enfant unique.

Cette analyse quantitative de la détermination de la garde des enfants dans le cadre des séparations judiciairisées confirme une représentation désormais commune au Québec : la garde partagée a en effet nettement progressé depuis la fin des années 1990, de même, et cela est moins souvent mis en avant, que la garde exclusive au père. Il faut cependant se garder de voir dans ces évolutions un basculement dans le mode de prise en charge des enfants : la garde exclusive à la mère est toujours la décision majoritaire, en particulier parce que plusieurs pères ne demandent pas la garde. Ils sont cependant plus nombreux que par le passé à le faire – une tendance qui mériterait d'être documentée par d'autres types d'étude, sans omettre d'examiner plus précisément les différences sociales dans l'appropriation des rôles parentaux. À cet égard, prendre en compte



plus précisément la situation des femmes serait nécessaire, d'autres études ayant montré que la participation de celles-ci au marché du travail, dans des emplois qualifiés et à temps plein, est un facteur favorable au partage de la garde (Juby, Le Bourdais et Marcil-Gratton, 2005; Bessière, Biland et Fillod-Chabaud, 2013). Selon les mêmes études, la répartition des tâches d'éducation des enfants au sein du couple avant la séparation est d'ailleurs un prédicteur important du mode de garde après celle-ci. De surcroît, les inégalités dans l'éducation des enfants ne disparaissent pas avec la garde partagée : en France, les femmes continuent d'assurer la part la plus importante du suivi sanitaire, médical et scolaire des enfants, en assumant souvent les frais afférents (Cadolle, 2011). En ce sens, la prise en charge des enfants dans le contexte post-rupture est un révélateur pertinent des reconfigurations des rapports sociaux de classe et de sexe – mais aussi de la persistance d'inégalités structurelles.



## Références

- Bessière, Céline, Émilie Biland et Aurélie Fillod-Chabaud. 2013. « Résidence alternée : la justice face aux rapports sociaux de sexe et de classe », *Lien social et politiques*, n°69, p.125-143.
- Cadolle, Sylvie. 2011. « Partages entre pères et mères pour la résidence en alternance des enfants et recomposition des rôles de genre », dans Hélène Belleau et Agnès Martial (dir.). *Aimer et compter ? Droits et pratiques des solidarités conjugales dans les nouvelles trajectoires familiales*. Montréal, Presses de l'Université du Québec.
- Clouet, Johanne. 2013. *L'influence des marqueurs identitaires des juges dans les décisions relatives à la garde des enfants. Une relation à explorer*. Collection Débats et enjeux (3), Québec, ARUC – Séparation parentale, recomposition familiale.
- Donnelly, Denise et David Finkelhor. 1993. « Who Has Joint Custody? Class Differences in the Determination of Custody Arrangements », *Family Relations*, vol.42, n°1, p.57-60.
- Joyal, Renée et Anne Quéniart. 2002. "Enhancing the Child's point of view in custody and access cases in Quebec: Preliminary results of a study conducted in Quebec", *Canadian Journal of Family Law*, v.19, p.173
- Joyal, Renée. 2003. « Garde partagée de l'enfant – Constats et réflexions à la lumière de recherches récentes », *Les Cahiers de droit*, vol. 44, n° 2, p. 267-280.
- Juby, Heather, Céline Le Bourdais et Nicole Marcil-Gratton. 2005. "Sharing Roles, Sharing Custody? Couples' Characteristics and Children's Living Arrangements at Separation", *Journal of Marriage and Family*, vol. 67, n°1, p. 157-172.
- Ministère de la Justice du Québec. 2000. *Rapport du Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants*, Québec.
- Moreau, Caroline, Brigitte Munoz-Perez et Évelyne Serverin. 2004. « La résidence en alternance des enfants de parents séparés », *Études et Statistiques Justice*, 23.
- Nielsen, Linda. 2011. "Shared Parenting After Divorce: A Review of Shared Residential Parenting Research", *Journal of Divorce and Remarriage*, vol. 52, n°8, p. 586-609.
- Stamps, Leighton E., Seth Kunen et Anita Rock-Faucheux. 1998. « Judges' beliefs dealing and child custody decisions », *Journal of Divorce and Remarriage*, vol.28, n°1-2, p.3-16.

### Pour citer ce document :

Biland, E., Schütz, G., (2013). *La garde des enfants de parents séparés au Québec. Une analyse quantitative de dossiers judiciaires*. Collection Que savons-nous? (5), Québec, ARUC – Séparation parentale, recomposition familiale.

### Pour en savoir plus

L'ARUC – Séparation parentale, recomposition familiale, c'est plus d'une trentaine de chercheurs et de partenaires issus des milieux universitaires, communautaires, publics et étatiques, tous préoccupés par la réalité des familles séparées et recomposées.

[www.arucfamille.ulaval.ca](http://www.arucfamille.ulaval.ca)

L'ARUC – Séparation parentale, recomposition familiale est financée par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH).

