

Le rôle des tribunaux dans la prise
en charge des enfants après le
divorce ou la séparation des parents

Décembre 2002

F-5008 (2003-11)

Rapport de recherche présenté au ministère de la Justice et au ministère de la Famille et de l'Enfance du Québec

RECHERCHE ET RÉDACTION :

Renée Joyal

Faculté de science politique et de droit
Université du Québec à Montréal

Évelyne Lapierre-Adamcyk

Centre interuniversitaire d'études démographiques (CIED)
Université de Montréal

Céline Le Bourdais

Centre interuniversitaire d'études démographiques (CIED)
Institut national de la recherche scientifique

Nicole Marcil-Gratton

Centre interuniversitaire d'études démographiques (CIED)
Université de Montréal

COLLABORATION :

Aurélié Acoca

Centre interuniversitaire d'études démographiques (CIED)
Institut national de la recherche scientifique

Carole Châtillon

Faculté de science politique et de droit
Université du Québec à Montréal

Myriam Desmarchais

Faculté de science politique et de droit
Université du Québec à Montréal

Marie-Hélène Lussier

Centre interuniversitaire d'études démographiques (CIED)
Université de Montréal

ÉDITION :

Direction des communications
Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille

Pour obtenir un exemplaire du présent document :

Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille
600, rue Fullum, Montréal (Québec) H2K 4S7
425, rue Saint-Amable, Québec (Québec) G1R 4Z1

Numéros de téléphone :

Région de Montréal : (514) 873-2323
Région de Québec : (418) 643-2323
Ailleurs au Québec : 1 800 363-0310

Courriel : famille@messf.gouv.qc.ca

Internet : www.messf.gouv.qc.ca

Le document peut être consulté à la section « Publications » du volet famille du site Internet du ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille.

Dépôt légal – 2003

Bibliothèque nationale du Québec

Bibliothèque nationale du Canada

ISBN 2-550-41675-9

© Gouvernement du Québec

Le présent document peut être cité ou reproduit,
à condition que la source soit mentionnée.

AVERTISSEMENT

Le contenu de cette publication reflète les opinions de ses auteurs et n'engage aucunement la responsabilité des ministères qui ont financé la recherche.

Table des matières

Liste des tableaux	vi
Introduction.....	1
PREMIÈRE PARTIE. Analyse d'un échantillon de dossiers judiciaires de divorce et de rupture d'union libre	3
1. Mise en contexte.....	4
1.1 Les enfants de familles brisées sont en majorité issus de couples non mariés	4
1.2 Les ordonnances de garde et de pension alimentaire : beaucoup moins fréquentes dans les cas de rupture d'union libre.....	5
1.3 Recours au Tribunal et existence de tensions entre les parents	6
1.4 Absence d'entente sur la pension et caractéristiques des parents	6
2. Caractéristiques des conjoints et des familles	7
2.1 Les parents qui divorcent sont plus âgés que les ex-conjoints qui vivaient en union libre.....	7
2.2 Plus de deuxièmes divorces pour les pères.....	7
2.3 Durée des unions.....	9
2.4 Composition de la famille.....	10
2.4.1 Moins d'enfants dans les familles dont les parents étaient en union libre.....	10
2.4.2 Des enfants beaucoup plus jeunes que lorsque les parents étaient mariés.....	11
2.4.3 Sexe des enfants.....	12
3. Caractéristiques des conjoints qui prennent l'initiative du recours au Tribunal.....	13
3.1 Beaucoup plus souvent la femme que l'homme.....	13
3.2 L'aide juridique : plus fréquente dans les dossiers de rupture d'union libre et lorsque la femme est demanderesse	14
4. Les jugements sur la garde des enfants.....	15
4.1 Le premier jugement : plus souvent une ordonnance intérimaire dans les dossiers de divorce.....	17
4.2 Le consentement sur la garde : fonction du nombre, de l'âge et du sexe des enfants	19
4.3 Modalités de garde au premier jugement.....	21
4.4 Les ordonnances intérimaires qui deviennent « définitives ».....	24
4.5 Modalités de garde au premier et au dernier jugements	28
5. Les attentes des parents en matière de garde	33
6. Les jugements sur la pension alimentaire	38
6.1 Le nombre de jugements de pension alimentaire.....	38

6.2	Simultanéité du premier jugement sur la garde et du premier jugement sur la pension alimentaire, et caractère du premier jugement de pension alimentaire	38
6.3	Pension alimentaire et modalités de garde au premier jugement	40
6.4	Modalités de la pension alimentaire et type de jugement.....	41
7.	Vue d'ensemble et pistes de recherche.....	42
DEUXIÈME PARTIE. Analyse de cinquante décisions judiciaires recensées.....		45
	Mise en contexte	45
	Méthodologie.....	45
8.	Aspects quantitatifs.....	47
8.1	Modifications apportées par la décision.....	47
8.2	Teneur des demandes de garde	49
8.3	La garde partagée	50
8.4	Droits d'accès du parent non gardien.....	53
9.	Aspects qualitatifs	56
9.1	Motifs de l'octroi de la garde partagée.....	56
9.2	Poids des expertises.....	58
9.3	Les compétences parentales.....	61
9.4	La situation économique des parents.....	66
9.5	L'âge et le sexe de l'enfant.....	69
9.6	L'arrivée de nouveaux conjoints ou d'enfants.....	73
9.7	La mixité des couples.....	76
9.8	Le déménagement d'un parent.....	78
9.9	Le point de vue de l'enfant.....	82
9.10	Motifs de changement de garde.....	86
10.	Conclusion.....	90
	Principales observations.....	90
	Hypothèses à approfondir.....	91
Annexe A. Grille de dépouillement des 806 dossiers judiciaires		93
Annexe B. Grille d'analyse des 50 décisions judiciaires recensées.....		99

Liste des tableaux

1.1	Âge des pères et des mères, selon le type de rupture d'union et le lieu d'observation dans les dossiers où l'âge est connu	8
1.2	État matrimonial des conjoints au moment de leur mariage, selon le lieu d'observation (dossiers de divorce seulement).....	8
1.3	Durée du mariage jusqu'à l'ouverture du dossier de divorce, selon le lieu d'observation.....	9

1.4	Nombre d'enfants dans les familles brisées, selon le type de rupture d'union et le lieu d'observation.....	10
1.5	Groupe d'âge et âge moyen des enfants des familles brisées, selon le type de rupture d'union.....	11
1.6	Nombre d'enfants dans les familles brisées et groupe d'âge de l'enfant le plus jeune, selon le type de rupture d'union.....	12
1.7	Sexe des enfants, selon le type de rupture d'union et le lieu d'observation.....	13
1.8	Sexe du demandeur, selon le type de rupture d'union et le lieu d'observation.....	14
1.9	Fréquence du recours à l'aide juridique par les ex-conjoints, selon le type de rupture d'union et le sexe du demandeur.....	14
1.10	Nombre de jugements sur la garde des enfants, selon le type de rupture d'union et le lieu d'observation.....	16
1.11a	Type du premier jugement sur la garde, selon le type de rupture d'union.....	17
1.11b	Type du premier jugement sur la garde, selon le type de rupture d'union et le caractère du jugement.....	18
1.12	Pourcentage des dossiers où il y a consentement des parents sur les modalités de garde des enfants, selon le type de rupture d'union et selon le sexe du demandeur, le recours à l'aide juridique et les caractéristiques des familles.....	20
1.13a	Modalités de garde au premier jugement, selon le type de rupture d'union.....	22
1.13b	Modalités de garde au premier jugement, selon le type de rupture d'union et le caractère du jugement.....	22
1.14a	Modalités de garde au premier jugement, selon le type de rupture d'union et le type de jugement.....	23
1.14b	Pourcentage des premiers jugements où la garde est confiée à la mère, selon le type de rupture d'union et selon le sexe du demandeur, le recours à l'aide juridique et les caractéristiques des familles.....	25
1.15	Caractère du premier et du dernier jugements de garde, selon le type de rupture d'union.....	26
1.16	Durée écoulée entre le premier jugement de garde et l'observation, selon le type de rupture d'union.....	27
1.17	Caractère du dernier jugement de garde selon le type de rupture d'union et selon la durée écoulée depuis le premier jugement dans les cas où le premier jugement est intérimaire.....	27
1.18	Type du premier et du dernier jugements de garde dans les cas où le premier jugement est intérimaire et suivi d'au moins un deuxième jugement.....	27
1.19	Modalités de garde au premier et au dernier jugements dans les cas où le premier jugement est intérimaire et suivi d'au moins un deuxième jugement.....	29
1.20	Évolution des modalités de garde selon le type du premier et du dernier jugements dans les cas où le premier jugement est intérimaire et suivi d'au moins un deuxième jugement.....	29
1.21	Modalités de garde selon le caractère et le type des jugements dans les dossiers où au moins deux jugements ont été rendus.....	30
1.22	Modalités de garde dans les cas où le premier jugement est intérimaire et suivi d'au moins un deuxième jugement, selon le sexe du demandeur, le recours à l'aide juridique et les caractéristiques des familles.....	32
1.23	Pourcentage des premiers jugements de garde où les attentes du père ou de la mère sont exposées par écrit, selon le type de rupture d'union et le sexe du demandeur.....	34

1.24	Conformité des décisions aux attentes explicites des hommes et des femmes, premier et dernier jugements de garde	35
1.25	Type de jugement parmi les dossiers où les attentes des parents sont connues et pourcentage de décisions non conformes aux attentes selon le type de jugement.....	37
1.26	Distribution des dossiers de divorce et de rupture d'union libre selon la simultanéité des premiers jugements de garde et de pension	39
1.27a	Caractère des premiers jugements de pension selon la simultanéité du premier jugement de garde et du premier jugement de pension	39
1.27b	Modalités de la pension alimentaire dans les dossiers où les premiers jugements de pension et de garde ont été simultanés, selon le caractère du premier jugement de pension, et dans les dossiers comportant au moins un jugement de pension.....	40
1.28	Modalités de la pension alimentaire dans les dossiers où les premiers jugements de garde et de pension sont simultanés, selon les modalités de garde.....	41
1.29	Modalités de la pension alimentaire dans les cas où les premiers jugements de garde et de pension sont simultanés, selon le type du premier jugement de pension	42
2.1	Identité du gardien de l'enfant à l'origine et après la décision.....	47
2.2	Nombre de modifications apportées par la décision à la situation de garde d'origine	47
2.3	Résultats des modifications dans l'attribution de la garde	48
2.4	Demandes de garde (teneur)	49
2.5	Décisions où la garde partagée est accordée ou maintenue malgré l'opposition de l'un des parents et (ou) le manque de communication entre les parties (10 cas)	50
2.6	Décisions où la garde partagée est refusée (17 cas)	50
2.7	Tableau comparatif des cas de garde partagée accordée et refusée dans les situations de compétences parentales comparables bonnes ou excellentes (5 cas)	52
2.8	Droits d'accès du parent non gardien (41 cas)	53
2.9	Motifs de l'octroi de la garde partagée (10 cas)	56
2.10	Poids des expertises (23 cas)	58
2.11	Incidence des compétences parentales du père et de la mère sur la décision du Tribunal (50 décisions).....	61
2.12	Incidence de la situation économique du père et (ou) de la mère sur la décision du Tribunal (17 cas).....	66
2.13	Incidence de l'âge et (ou) du sexe de l'enfant sur la décision du Tribunal (25 cas)	69
2.14	Incidence de l'arrivée d'un nouveau conjoint, d'une nouvelle conjointe ou d'un enfant sur la décision du Tribunal (21 cas)	73
2.15	Mixité des couples (8 cas).....	76
2.16	Déménagements (11 cas).....	78
2.17	Prise en compte du point de vue de l'enfant (25 cas).....	82
2.18	Motifs de changement de garde (23 cas)	86

Introduction

Le présent rapport fait état des résultats d'une recherche exploratoire intitulée « La prise en charge des enfants à la suite des ruptures conjugales : contexte général et rôle du système judiciaire ». Menée au cours des deux dernières années, cette recherche a été subventionnée par le ministère de la Famille et de l'Enfance et le ministère de la Justice du Québec; elle a également été soutenue par certaines sommes provenant du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada et de fonds internes de recherche de l'Université de Montréal et de l'UQAM.

Les objectifs du projet étaient de mieux cerner les modalités de prise en charge des enfants à la suite d'un divorce ou d'une rupture d'union de fait; d'analyser plus à fond le rôle du Tribunal à cet égard (notamment d'estimer la proportion de situations pour lesquelles le Tribunal tranche le litige, par rapport à la proportion de celles où il ne fait qu'entériner un consentement intervenu entre les parties ou constater le défaut de l'une d'elles de faire valoir son point de vue devant la Cour); et, finalement, lorsque le Tribunal est amené à trancher le litige, de recueillir le plus d'informations possible afin d'examiner l'approche suivie, les aspects déterminants de la situation et les principaux critères de décision retenus.

À ces fins, plusieurs moyens méthodologiques ont été déployés : nous avons d'abord, à l'aide d'une grille préétablie, dépouillé 806 dossiers judiciaires des districts judiciaires de Montréal (600) et de Saint-Jérôme (206) où il était question de garde d'enfants et de pension alimentaire pour enfants. Puis nous avons procédé à la compilation et à l'analyse des informations ainsi recueillies. Lorsqu'il a paru pertinent de le faire, nous avons comparé ces résultats aux données recueillies dans le cadre de l'Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes (ELNEJ). Ce premier volet de la recherche nous a permis de répondre aux deux premières questions de recherche formulées ci-dessus, surtout en ce qui concerne la garde d'enfants. Quant aux pensions alimentaires pour enfants, les dossiers judiciaires ne nous ont pas fourni toutes les informations que nous aurions souhaité y trouver : nous présentons tout de même ici quelques données utiles que nous avons pu y retracer. L'ensemble des résultats ainsi obtenus constitue la première partie du présent rapport.

Parallèlement à ce premier volet, nous avons procédé au dépouillement et à l'analyse de 50 décisions judiciaires rendues au Québec en matière de garde et recensées dans des recueils judiciaires, encore là en nous appuyant sur une grille préétablie. Il s'agit de situations extrêmement litigieuses que nous avons tenté d'appréhender sous

INTRODUCTION

divers angles : nature des demandes formulées, teneur et motifs des décisions rendues, âge et sexe des enfants, prise en compte de leur point de vue, rôle de l'expertise, compétences parentales, incidence de l'arrivée de nouveaux conjoints, du déménagement d'un parent, de la situation économique des parents ou de l'un d'eux... Cette étude nous a permis de répondre à la troisième question de recherche énoncée, soit de mieux connaître le « modus operandi » du Tribunal lorsque celui-ci a à trancher le litige qui oppose les parents entre eux quant à la garde de leurs enfants. L'ensemble des résultats obtenus dans le cadre de ce second volet constitue la deuxième partie du présent rapport.

Chaque partie du rapport est suivie d'une conclusion qui fait état des principales constatations qui s'en dégagent et qui propose des pistes de recherche susceptibles d'éclairer davantage certains aspects de la problématique explorée.

PREMIÈRE PARTIE

Analyse d'un échantillon de dossiers judiciaires de divorce et de rupture d'union libre

L'analyse présentée dans cette première partie porte sur les données issues du dépouillement de 806 dossiers judiciaires traités au Québec :

- 300 dossiers de divorce ouverts entre 1995 et 1998 et 300 dossiers de rupture d'union libre¹ ouverts de 1996 à 1998, dans le district de Montréal,
- 100 dossiers de divorce ouverts entre 1995 et 1998 et 106 dossiers de rupture d'union libre ouverts entre 1996 et 1998, dans le district de Saint-Jérôme.

Les cas ont été choisis au hasard parmi les dossiers relatifs à des couples avec enfants à charge ayant, au moment du dépouillement, fait l'objet d'au moins un jugement de garde ou de pension. La grille de dépouillement (annexe A) a été établie en fonction des objectifs de la recherche, qui visait à cerner les facteurs associés aux décisions des tribunaux sur la garde des enfants et sur les pensions les concernant. Divers éléments contenus dans les dossiers judiciaires, ainsi que certaines pièces versées aux dossiers, permettent de dégager des caractéristiques générales des familles et de dresser un portrait des décisions rendues. Les informations disponibles ne sont pas toujours les mêmes dans les deux types de dossiers : les dossiers de divorce couvrent par définition l'ensemble du processus de rupture, alors que les dossiers de séparation concernent essentiellement le règlement des questions relatives à la garde des enfants et au versement d'une pension alimentaire. Par ailleurs, la présence des renseignements dans les dossiers dépend de leur pertinence eu égard à la situation jugée, et il est clair que les juges ne notent pas systématiquement toutes les informations susceptibles de servir à la recherche. L'exhaustivité des données fera donc l'objet d'un souci constant dans l'analyse, et leurs lacunes ainsi que leurs conséquences pour les résultats seront signalées.

L'objectif principal de cette analyse est d'examiner, eu égard aux modalités de garde des enfants et au versement d'une pension alimentaire, le processus de recours au Tribunal qui s'enclenche lorsqu'une requête de divorce est déposée ou, dans le cas d'une rupture d'union libre, lorsque les ex-conjoints se présentent en cour pour deman-

1. Dans le texte, les termes « séparation » et « séparé-e-s » renvoient à la rupture de l'union libre.

der au Tribunal de ratifier leur entente ou soumettent un litige à son jugement. La distinction entre les deux types de rupture d'union sera au cœur de notre examen. Celui-ci comporte :

- Une *mise en contexte*. Nous nous référerons à des travaux antérieurs réalisés par des membres de notre équipe pour montrer comment se situent, par rapport à l'ensemble des familles avec enfants qui connaissent une rupture d'union, les cas de divorce ou de rupture d'union libre qui sont portés devant la Cour pour le règlement des questions de garde et de pension.
- Une *description des caractéristiques des conjoints et des familles*. Nous comparerons les cas de divorce aux cas d'union libre rompue en ce qui concerne l'âge et l'état matrimonial des conjoints, la durée des unions au moment du déclenchement des procédures, et le nombre, l'âge et le sexe des enfants.
- Une analyse des *caractéristiques des conjoints qui prennent l'initiative du recours au Tribunal*. Le sexe de la partie demanderesse et le recours ou le non-recours à l'aide juridique seront mis en relation, entre eux et avec le type de rupture d'union.
- Un examen des *jugements sur les modalités de garde des enfants*. Nous distinguerons les décisions sur l'attribution de la garde selon le type de rupture, en tenant compte de la nature des jugements : ordonnances (intérimaires, « définitives » ou de révision), cas de consentement entre les conjoints, cas d'arbitrage de la Cour, jugements par défaut. De plus, nous examinerons les modalités de garde retenues par la Cour en fonction de leur *conformité avec les attentes des parents*.
- Un examen sommaire des *jugements sur le versement d'une pension alimentaire*.

1. Mise en contexte

1.1 Les enfants de familles brisées sont en majorité issus de couples non mariés

Avant d'examiner les résultats de l'analyse des dossiers judiciaires, il importe de situer cette recherche dans le contexte de l'évolution récente de la conjugalité au Québec. La tendance la plus importante des vingt dernières années demeure la montée phénoménale de l'union libre, dans un premier temps comme mode d'union des couples, dans un second temps comme cadre de la formation des familles. Au Québec, l'ampleur de la popularité de l'union libre est incontestable : pour l'an 2000, l'Institut de la statistique du Québec signale que près de 60 % de l'ensemble des naissances se sont produites chez des couples non mariés. Par ailleurs, les unions de couples cohabitants sont plus fragiles que celles des couples mariés, de sorte que les enfants issus de ces

familles sont trois à quatre fois plus susceptibles de voir leurs parents rompre leur union. Cela conduit à une surreprésentation des couples non mariés et n'ayant pas divorcé parmi les couples désunis avec enfants.

1.2 Les ordonnances de garde et de pension alimentaire : beaucoup moins fréquentes dans les cas de rupture d'union libre

Les couples mariés qui divorcent ont tendance à déposer une requête en ordonnance de garde des enfants en même temps que la requête en divorce. Par contre, les couples qui cessent de cohabiter tendent à régler hors cour les conditions de leur séparation, y compris la question de la garde des enfants. Le fait de n'avoir pas légalisé une union a donc des répercussions au moment de sa rupture en ce qui concerne le recours en justice pour l'obtention de la garde des enfants. Les différences sont importantes : selon l'estimation de l'ELNEJ², dans le cas des familles québécoises avec enfants âgés de moins de 12 ans en 1994-1995, seulement 23 % des familles dont les parents avaient divorcé n'avaient pas déposé de demande d'ordonnance de garde au moment de l'enquête; la proportion de non-recours était deux fois plus élevée pour les familles dont les parents avaient rompu une union libre (46 %).

Il en va de même pour la pension alimentaire. Cinq ans après leur rupture, plus de la moitié (53 %) des couples divorcés auront obtenu ou seront en voie d'obtenir une ordonnance de pension alimentaire pour leurs enfants (le quart ayant conclu une entente privée et 23 % étant toujours sans entente). Mais seulement 32 % des couples ayant rompu une union libre auront, après cinq ans de séparation, soumis au Tribunal une requête en pension alimentaire; 22 % diront avoir conclu une entente privée, et presque la moitié (46 %) seront toujours sans entente.

Il faut constater que le dépôt d'une requête pour la garde auprès de la Cour est fortement lié au dépôt d'une requête (et à l'obtention d'un jugement) concernant la pension alimentaire. Dans l'ELNEJ, après cinq ans de séparation et lorsque la garde n'a pas fait l'objet d'une demande d'ordonnance, on observe que les ordonnances de pension, ratifiées ou en voie de l'être, sont rares (11 % des cas) : les parents québécois disent alors avoir une entente privée (41 %) ou admettent n'avoir aucune entente (48 %).

2. Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes, réalisée conjointement par Développement des ressources humaines du Canada (DRHC) et Statistique Canada auprès de quelque 22 000 enfants âgés de moins de 12 ans en 1994-1995.

1.3 Recours au Tribunal et existence de tensions entre les parents

Le fait de recourir au Tribunal pour régler les questions relatives à la garde et à la pension alimentaire n'est pas toujours un gage de meilleure entente entre les ex-conjoints, bien au contraire. Il est évident que les cas les plus litigieux se retrouveront devant la Cour, et que ces demandes feront plus souvent l'objet d'un arbitrage de la part des juges. On peut également penser qu'une bonne partie des cas qui ne sont pas soumis à la Cour concernent des parents qui ont réussi à s'entendre sur le partage de leurs responsabilités après la rupture.

C'est en tout cas ce que reflètent les données de l'ELNEJ. Les parents québécois qui font état de l'existence de nombreuses tensions entre eux au sujet de la garde et des droits d'accès du parent non gardien sont souvent ceux qui ont eu recours au Tribunal, tant pour la garde que pour la pension alimentaire : seulement le tiers des parents qui ont demandé un jugement ne font état d'aucune tension, alors que les trois quarts des parents qui ne sont présentés en cour ni pour la garde, ni pour la pension se déclarent aussi « détendus ».

1.4 Absence d'entente sur la pension et caractéristiques des parents

L'existence d'une entente sur la pension alimentaire, avant la mise en œuvre du Programme de perception automatique des pensions alimentaires du Québec (1995), paraît liée à certaines caractéristiques des parents, sans doute associées à la richesse relative des conjoints. D'après l'ELNEJ, la fraction des familles sans entente est plus élevée parmi les familles où la mère a de faibles revenus (moins de 15 000 dollars par an) (52 % des familles), est inactive (38 %) ou n'a pas terminé son secondaire (42 %). Au-delà de ces caractéristiques, une analyse de régression a confirmé que le fait que les parents rompent une union libre plutôt que de divorcer diminue à la fois la possibilité de détenir une ordonnance de la Cour et celle d'avoir conclu une entente privée concernant la pension alimentaire.

Cela confirme l'intérêt de comparer le déroulement des dossiers judiciaires de divorce et celui des dossiers de séparation. Un dernier résultat souligne également l'intérêt de cette recherche : au-delà des considérations monétaires et de la survie financière des enfants après la rupture des parents, les données de l'ELNEJ font ressortir l'importance des liens entre le versement régulier des paiements de pension par le parent non gardien et la fréquence des contacts que ce parent conservera avec ses enfants, malgré le fait que, dans la très grande majorité des cas, ils n'habiteront plus sous le même toit.

Les sections qui suivent présentent les résultats de l'examen des dossiers judiciaires de divorce et de séparation.

2. Caractéristiques des conjoints et des familles

2.1 Les parents qui divorcent sont plus âgés que les ex-conjoints qui vivaient en union libre

Les dossiers ne comportent qu'un nombre très limité d'informations sur les caractéristiques des conjoints et celles de leur famille. L'âge de l'homme et de la femme et leur état matrimonial au début de leur union sont des caractéristiques pertinentes qui figurent dans certains dossiers, mais l'information n'est pas exhaustive. Le tableau 1.1 montre que l'âge a été recueilli de façon systématique dans les dossiers de divorce. Dans les dossiers de séparation, l'âge de l'homme n'est consigné que dans 24,8 % des cas à Montréal et dans 31,1 % des cas à Saint-Jérôme; l'âge de la femme est consigné plus souvent : dans 66,9 % des dossiers à Montréal et dans 63,2 % des dossiers à Saint-Jérôme. Sous l'hypothèse (plausible mais non vérifiable) que les âges fournis dans les dossiers sont représentatifs de l'ensemble, il est clair que les conjoints en union libre qui recourent aux tribunaux sont nettement plus jeunes que ceux qui étaient mariés. Dans l'ensemble, plus de 49,4 % des mères et 41,1 % des pères qui rompent une union libre n'ont pas encore 30 ans, alors que, chez les divorcés, la proportion correspondante n'atteint pas 10 % chez les pères et se situe à 15 % chez les mères. Par contre, les divorcés d'âge mûr sont beaucoup plus nombreux, puisque, chez les divorcés, près de la moitié (47,2 %) des pères et plus du tiers (35,3 %) des mères sont âgés de plus de 40 ans. L'âge moyen au moment de l'ouverture du dossier de divorce est de 39,5 ans chez les hommes et de 36,6 ans chez les femmes; les moyennes sont beaucoup plus faibles (plus près de 30 ans) chez les conjoints séparés, si on se fie aux cas déclarés. Ces résultats, nous le verrons, sont en rapport avec ceux qui concernent l'âge des enfants des familles brisées.

2.2 Plus de deuxième divorces pour les pères

Pour situer les familles les unes par rapport aux autres, il est intéressant de connaître l'état matrimonial des conjoints avant la formation de l'union qui fait l'objet de la rupture. Cette information n'est malheureusement colligée par les juges que dans le cas des divorces. Le tableau 1.2 montre que l'immense majorité des pères et des mères qui divorcent étaient tous les deux célibataires au moment où le mariage a été contracté (83,3 %).

Par ailleurs, en ce qui concerne les parents dont au moins un des deux avait déjà été marié auparavant, on remarque que, presque trois fois sur quatre (42 cas sur 58), le père avait déjà connu un premier divorce. Moins de la moitié des mères étaient dans la même situation (26 cas sur 58). Cela correspond au fait que les pères

TABLEAU 1.1

Âge des pères et des mères, selon le type de rupture d'union et le lieu d'observation dans les dossiers où l'âge est connu

	Montréal		Saint-Jérôme		Les deux districts		Total
	Divorce	Rupture d'union libre	Divorce	Rupture d'union libre	Divorce	Rupture d'union libre	
<i>Âge des pères</i>							
Moins de 30 ans	8,1	50,0	4,0	21,2	7,0	41,1	14,3
30-39 ans	43,6	36,5	52,0	60,6	45,7	43,9	45,3
40-49 ans	37,9	10,8	39,0	18,2	38,2	13,1	32,9
50 ans ou plus	10,4	2,7	5,0	—	9,0	1,9	7,5
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Âge connu (N)	298	74	100	33	398	107	505
(%)	99,3	24,8	100,0	31,1	99,5	26,4	62,8
Âge moyen	39,8	31,4	38,7	33,8	39,5	32,1	38,0
<i>Âge des mères</i>							
Moins de 30 ans	15,1	50,6	15,0	46,3	15,0	49,4	27,8
30-39 ans	49,8	38,2	49,0	38,8	49,6	38,4	45,4
40-49 ans	32,8	10,0	35,0	14,9	33,3	11,4	25,2
50 ans ou plus	2,3	1,2	1,0	—	2,0	0,8	1,6
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Âge connu (N)	299	170	100	67	399	237	636
(%)	99,7	66,9	100,0	63,2	99,8	58,4	79,0
Âge moyen	36,6	30,1	36,6	30,0	36,6	30,0	34,2

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%).

TABLEAU 1.2

État matrimonial des conjoints au moment de leur mariage, selon le lieu d'observation (dossiers de divorce seulement)

État matrimonial au mariage	Montréal	Saint-Jérôme	Total
Homme et femme célibataires	81,3	89,0	83,3
Homme célibataire et femme divorcée	4,0	3,0	3,8
Homme célibataire et femme veuve	0,3	—	0,3
Homme divorcé et femme célibataire	7,7	7,0	7,5
Homme et femme divorcés	3,3	1,0	2,8
Homme divorcé et femme veuve	0,3	—	0,3
Inconnu	3,0	—	2,3
Total	100,0	100,0	100,0
N	300	100	400

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%).

2. CARACTÉRISTIQUES DES CONJOINTS ET DES FAMILLES

divorcés se remettent davantage en union après avoir rompu un premier mariage. Il est dommage que cette information ne soit pas disponible dans le cas des unions libres : celles-ci étant plus fragiles que les mariages, elles présenteraient sans doute des proportions encore plus élevées de mères et de pères qui n'en sont pas à leur première rupture.

2.3 Durée des unions

La durée des unions est un autre élément intéressant. La durée écoulée entre la date du mariage et l'ouverture des dossiers de divorce a pu être établie, car la date du mariage figure dans ces dossiers. Le tableau 1.3 montre que les unions de très longue durée (20 ans et plus) se terminant par un divorce sont un peu plus fréquentes à Saint-Jérôme (23,0 %) qu'à Montréal (14,3 %). Dans l'ensemble, le tiers (33,8 %) des divorces se produisent après 15 ans ou plus de mariage, et seulement un divorce sur dix (11,0 %) se produit au bout de moins de 5 ans de mariage. La durée moyenne des mariages au moment de l'ouverture des dossiers dépasse 10 ans (12,1 ans).

La durée des unions libres n'est pas précisée dans les dossiers judiciaires, mais on sait par des données d'enquête que ce type de rupture se produit beaucoup plus rapidement dans la vie des couples et que, en conséquence, leurs enfants font l'expérience de la monoparentalité à un âge plus précoce. C'est vrai du moins dans la situation actuelle, mais il se peut que cette précocité apparente soit liée au fait que les familles formées dans le cadre d'une union libre sont un phénomène récent : rares sont celles qui ont atteint des durées aussi longues que les familles dont les parents sont mariés (cela n'efface pas le fait qu'à durée égale, les unions libres sont plus fréquemment rompues que les mariages). On en trouvera la confirmation dans la section

TABLEAU 1.3
Durée du mariage jusqu'à l'ouverture du dossier de divorce, selon le lieu d'observation

Durée du mariage	Montréal	Saint-Jérôme	Total
0-4 ans	10,7	12,0	11,0
5-9 ans	31,7	26,0	30,3
10-14 ans	25,7	23,0	25,0
15-19 ans	17,7	16,0	17,3
20 ans ou +	14,3	23,0	16,5
Total	100,0	100,0	100,0
N	300	100	400

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%).

suivante, quand nous comparerons le nombre et surtout l'âge des enfants des couples selon que ceux-ci divorcent ou rompent une union libre.

Les dossiers ne comportent pas d'informations sur d'autres caractéristiques des conjoints, outre le revenu. Celui-ci ne sera pas analysé dans le cadre de cette étude, car la qualité des données ne peut être vérifiée sans une analyse plus approfondie, qui ne peut être réalisée à cette étape.

2.4 Composition de la famille

Les dossiers apportent des renseignements intéressants sur la composition des familles. À cet égard, on note des différences importantes entre les familles dont les conjoints sont mariés et celles dont les conjoints sont en union libre; nous devons en tenir compte dans nos analyses ultérieures. Trois éléments méritent qu'on s'y arrête : le nombre des enfants, leur âge, en particulier celui du plus jeune, et leur sexe.

2.4.1 Moins d'enfants dans les familles dont les parents étaient en union libre

Le tableau 1.4 présente la distribution des familles en fonction du nombre d'enfants touchés par la décision du juge, selon le type de rupture et le lieu d'observation. Les familles de 3 enfants ou plus, regroupées dans la même catégorie, représentent 13,2 % de l'ensemble, 18,0 % des cas de divorce et seulement 8,4 % des cas de séparation. Les valeurs ne varient pas sensiblement en fonction du lieu. Les deux tiers (67,2 %) des cas de séparation concernent des familles d'un seul enfant, comparativement à 37,3 % des cas de divorce. La proportion des séparations impliquant un seul enfant semble plus marquée dans la région de Montréal (71,3 % des dossiers)

TABLEAU 1.4
Nombre d'enfants dans les familles brisées, selon le type de rupture d'union et le lieu d'observation

Nombre d'enfants	Montréal		Saint-Jérôme		Les deux districts		Total
	Divorce	Rupture d'union libre	Divorce	Rupture d'union libre	Divorce	Rupture d'union libre	
1 enfant	38,7	71,3	33,0	55,7	37,3	67,2	52,4
2 enfants	43,0	21,0	50,0	34,0	44,8	24,4	34,5
3 enfants ou plus	18,3	7,7	17,0	10,4	18,0	8,4	13,2
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
N	300	300	100	106	400	406	806

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%).

2. CARACTÉRISTIQUES DES CONJOINTS ET DES FAMILLES

que dans la région de Saint-Jérôme (55,7 %). Le nombre d'enfants est un premier indicateur de la courte durée des unions libres au moment de l'ouverture des dossiers. L'âge des enfants concernés en est un autre, encore plus parlant.

2.4.2 Des enfants beaucoup plus jeunes que lorsque les parents étaient mariés

Le tableau 1.5 présente la distribution des enfants selon leur âge et le type de rupture. Encore une fois, la différence entre divorce et séparation est frappante : les enfants des couples séparés sont en moyenne nettement plus jeunes que ceux des couples divorcés (5,3 ans contre 9,1 ans pour ce qui est des enfants de moins de 18 ans). La distribution reflète fort bien cet écart, puisque les enfants des parents qui ont rompu une union libre sont beaucoup plus souvent des bébés âgés de 2 ans au plus (38,7 %) que les enfants de parents divorcés (9,2 %). À l'opposé, 70,6 % des enfants de couples divorcés ont 6 ans ou plus, comparativement à 37,1 % des enfants de couples séparés. Ces chiffres semblent associés à la durée relativement plus courte des unions libres.

Mais il importe surtout de remarquer que le jeune âge des enfants influence fortement l'évaluation de leurs besoins et les conditions de leur prise en charge au moment de la rupture. Dans les dossiers de rupture d'union libre, 63,0 % des enfants sont d'âge préscolaire, comparativement à 29,4 % dans les cas de divorce (la moitié moins). Cela n'est pas sans conséquences eu égard à l'attribution de la garde et à l'octroi d'une pension alimentaire, non seulement pour des enfants dont les besoins sont plus lourds, mais aussi pour le parent — la mère dans la plupart des cas — qui aura à

TABLEAU 1.5
Groupe d'âge et âge moyen des enfants des familles brisées, selon le type de rupture d'union

Âge	Divorce	Rupture d'union libre	Total
2 ans ou –	9,2	38,7	22,2
3-5 ans	20,2	24,3	22,0
6-11 ans	35,3	28,1	32,1
12-17 ans	29,3	8,4	20,1
18 ans ou +	6,0	0,5	3,6
Total	100,0	100,0	100,0
N	735	586	1321
Âge moyen ^a	9,1	5,3	7,4

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.

Distribution des cas (%).

a. Moyenne calculée pour les enfants mineurs (moins de 18 ans).

TABLEAU 1.6
Nombre d'enfants dans les familles brisées et groupe d'âge de l'enfant le plus jeune, selon le type de rupture d'union

Nombre d'enfants	Âge du plus jeune	Divorce	Rupture d'union libre	Total
1 enfant	0-2 ans	4,5	35,0	19,9
	3-5 ans	11,5	15,5	13,5
	6-11 ans	13,5	11,3	12,4
	12 ans ou plus	7,3	4,4	5,8
2 enfants	0-2 ans	7,8	10,6	9,2
	3-5 ans	10,3	5,9	8,1
	6-11 ans	15,5	5,7	10,5
	12 ans ou plus	11,3	1,2	6,2
3 enfants ou plus	0-2 ans	2,8	3,7	3,2
	3-5 ans	4,8	2,0	3,3
	6-11 ans	5,5	2,2	3,8
	12 ans ou plus	4,5	—	2,2
	Âge inconnu	1,0	2,5	1,7
Total		100,0	100,0	100,0
N		400	406	806

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
 Distribution des cas (%).

répondre à ces besoins, très souvent au détriment de sa pleine participation au marché du travail et de l'accès à un revenu adéquat.

Afin d'obtenir un indicateur de la composition de la famille facile à interpréter, nous avons caractérisé chaque dossier en fonction du nombre d'enfants et de l'âge du dernier. Les différences entre les dossiers de divorce et les dossiers de séparation s'accroissent (tableau 1.6) : 50,5 % des cas de séparation concernent des familles d'un seul enfant de moins de 6 ans, comparativement à 16 % des cas de divorce. Par ailleurs, dans les cas de séparation, on compte un peu moins de 10 % de familles d'au moins 2 enfants dont le plus jeune est âgé d'au moins 6 ans, comparativement à un peu plus de 35 % dans les cas de divorce. Les dossiers de séparation concernent nettement des familles plus jeunes, ayant très peu d'enfants, et dont les parents sont vraisemblablement restés unis moins longtemps, si on se fie aux très jeunes âges des enfants dont le cas est soumis à la Cour.

2.4.3 Sexe des enfants

Le sexe des enfants est aussi un facteur susceptible d'influencer le jugement de garde. Le tableau 1.7 présente la composition des familles selon le sexe des enfants, en fonction du type de rupture. La distribution ne présente pas d'intérêt particulier, si ce

2. CARACTÉRISTIQUES DES CONJOINTS ET DES FAMILLES

TABLEAU 1.7
Sexe des enfants, selon le type de rupture d'union et le lieu d'observation

Sexe des enfants	Montréal		Saint-Jérôme		Les deux districts		Total
	Divorce	Rupture d'union libre	Divorce	Rupture d'union libre	Divorce	Rupture d'union libre	
Garçons seulement	31,9	48,4	38,8	41,0	33,7	46,4	40,1
Filles seulement	29,5	37,7	30,6	34,3	29,8	36,8	33,3
Deux sexes	38,5	13,8	30,6	24,8	36,5	16,8	26,5
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
N	288	289	98	105	386	394	780

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%).

n'est que les familles avec garçons et filles sont moins fréquentes dans les familles séparées (16,8 %) que dans les familles divorcées (36,5 %); mais les premières sont beaucoup plus nombreuses à n'avoir qu'un enfant.

Cette présentation des caractéristiques des familles souligne l'opportunité de traiter séparément les dossiers de divorce et les dossiers de séparation et de tenir compte du type de rupture dans l'analyse des jugements de garde ou de pension.

3. Caractéristiques des conjoints qui prennent l'initiative du recours au Tribunal

3.1 Beaucoup plus souvent la femme que l'homme

Les dossiers dépouillés permettent de savoir qui, de l'homme ou de la femme, a pris l'initiative du recours au Tribunal et présenté, soit une demande de divorce, soit une requête pour régler les questions de garde ou de pension. La distribution des demandeurs selon leur sexe, en fonction du type de rupture et du lieu d'observation, figure au tableau 1.8. Les différences selon le lieu sont faibles et ne suscitent pas de commentaires.

Cependant, on remarque que les demandes effectuées conjointement par les deux conjoints sont plus fréquentes dans le cas des divorces (19,8 %) que dans le cas des séparations (4,9 %). Cela ne surprend pas, étant donné que les requêtes déposées dans les cas de séparation concernent la garde et la pension alimentaire, domaines où la femme est traditionnellement demanderesse. Lorsqu'un seul des deux conjoints intervient, il s'agit le plus souvent de la femme; cela est très net, tant pour les divorces (74,7 %) que pour les séparations (80,6 %) (données non présentées).

TABLEAU 1.8
Sexe du demandeur, selon le type de rupture d'union et le lieu d'observation

Sexe du demandeur	Montréal		Saint-Jérôme		Les deux districts		Total
	Divorce	Rupture d'union libre	Divorce	Rupture d'union libre	Divorce	Rupture d'union libre	
Masculin	21,7	19,0	16,0	17,0	20,3	18,5	19,4
Féminin	58,7	76,7	63,0	76,4	59,8	76,6	68,2
Demande conjointe	19,3	4,3	21,0	6,6	19,8	4,9	12,3
Inconnu	0,3	—	—	—	0,3	—	0,1
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
N	300	300	100	106	400	406	806

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998. Distribution des cas (%).

3.2 L'aide juridique : plus fréquente dans les dossiers de rupture d'union libre et lorsque la femme est demanderesse

Les dossiers permettent de déterminer le pourcentage de conjoints qui bénéficient de l'aide juridique (tableau 1.9). On note d'abord que le pourcentage de cas où ni l'homme ni la femme ne recourent à l'aide juridique est deux fois plus élevé pour les

TABLEAU 1.9
Fréquence du recours à l'aide juridique par les ex-conjoints, selon le type de rupture d'union et le sexe du demandeur

Type de rupture d'union et sexe du demandeur		Aide juridique aux parents				Total	N
		Homme seulement	Femme seulement	Homme et femme	Ni homme ni femme		
Divorce							
<i>Demandeur</i>	Masculin	29,6	6,2	4,9	59,3	100,0	81
	Féminin	2,1	45,6	3,3	49,0	100,0	239
	Demande conjointe	—	8,9	3,8	87,3	100,0	79
	Total	7,3	30,3	3,8	58,8	100,0	399
Rupture d'union libre							
<i>Demandeur</i>	Masculin	37,3	9,3	8,0	45,3	100,0	75
	Féminin	3,5	69,8	3,9	22,8	100,0	311
	Demande conjointe	—	—	—	—	100,0	20
	Total	10,1	55,7	5,9	28,3	100,0	406

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998. Distribution des cas (%).

3. CARACTÉRISTIQUES DES CONJOINTS QUI PRENNENT L'INITIATIVE DU RECOURS AU TRIBUNAL

divorces (58,8 %) que pour les ruptures d'unions libres (28,3 %). Les pourcentages de conjoints de l'un et de l'autre sexe qui entament les procédures de divorce sans recourir à l'aide juridique sont relativement proches (femmes, 49,0 %; hommes, 59,3 %); l'écart est au contraire très marqué dans les cas de séparation (femmes demanderesse, 22,8 %; hommes demandeurs, 45,3 %). Par ailleurs, c'est lorsque les requêtes sont conjointes que les pourcentages de non-recours à l'aide juridique sont les plus élevés (87,3 % chez les divorcés et 50,0 % chez les séparés; notons que ce dernier pourcentage ne figure pas au tableau 1.9, car il ne repose que sur 20 cas).

On constate également que lorsque la demande est présentée par la femme seule, celle-ci bénéficie très souvent de l'aide juridique (45,6 % dans les cas de divorce et 69,8 % dans les cas de séparation). Lorsque l'homme est demandeur, il ne reçoit de l'aide juridique que dans 29,6 % et 37,3 % des cas respectivement. Les pourcentages sont plus élevés pour les séparations que pour les divorces, ce qui peut être lié au fait que la proportion de jeunes familles est plus élevée dans le cas des premières. Enfin, rares sont les dossiers où les deux conjoints bénéficient de l'aide juridique (3,8 % et 5,9 %).

Dans les cas de divorce, l'âge des conjoints ne semble guère lié au sexe du demandeur (données non présentées). On observe toutefois une légère augmentation des requêtes conjointes lorsque l'âge des femmes augmente. Par ailleurs, l'absence de recours à l'aide juridique dans le cas des deux conjoints semble de plus en plus fréquente lorsque ceux-ci avancent en âge. Ce résultat ne surprend pas, car les conjoints plus âgés sont aussi plus avancés dans leur trajectoire professionnelle.

4. Les jugements sur la garde des enfants

Un dossier judiciaire de divorce ou de rupture d'union libre peut comporter un nombre illimité de décisions. À la demande des parties, le juge peut statuer sur la garde ou la pension plus d'une fois, à un stade intérimaire. Ces jugements temporaires déterminent la situation de la famille jusqu'à ce que le juge rende l'ordonnance « définitive ». Dans les cas de divorce, il s'agit du jugement qui permettra la dissolution légale du mariage. Contrairement aux conjoints qui divorcent, les conjoints de fait n'ont pas à faire intervenir le Tribunal pour se séparer; ils n'intentent des procédures judiciaires que lorsqu'ils veulent régler la question de la garde ou de la pension. Une ordonnance est dite « définitive », par opposition à intérimaire, lorsqu'elle est rendue après que le Tribunal a pris connaissance de l'ensemble de la preuve; elle peut toujours être révisée, à la demande de l'une des parties, si la situation familiale change. Un dossier judiciaire peut donc être rouvert malgré l'existence d'un jugement « définitif ». Pour faciliter la

collecte des données, nous avons dû limiter le dépouillement des informations au premier et au dernier jugements retracés dans un dossier. Il y a donc lieu de signaler que, dès qu'il existe plus de deux jugements dans un dossier, il est possible qu'entre le premier et le dernier jugements observés se soient produits des événements, tel un changement de garde, qui n'apparaissent pas dans les données dépouillées.

Le tableau 1.10 présente la distribution des familles selon le nombre de jugements sur la garde inscrits dans leur dossier, en fonction du lieu d'observation et du type de rupture d'union. Dans 1,4 % des cas (11 sur 806), on ne trouve aucun jugement sur la garde des enfants; seul un jugement de pension est inscrit. Dans 11,9 % des dossiers, on trouve 4 jugements ou plus, le nombre le plus élevé étant de 15. Dans 53,5 % des cas, un seul jugement de garde a été prononcé; le pourcentage est moins élevé dans les dossiers de divorce (49,0 %) que dans les cas de séparation (57,9 %); il est aussi plus élevé à Montréal (55,8 %) qu'à Saint-Jérôme (46,6 %).

Les dossiers livrent plusieurs renseignements permettant de caractériser les jugements retenus. Quatre éléments se dégagent :

TABLEAU 1.10
Nombre de jugements sur la garde des enfants, selon le type de rupture d'union et le lieu d'observation

Nombre de jugements	Montréal			Saint-Jérôme			Les deux districts		
	Divorce	Rupture d'union libre	Total	Divorce	Rupture d'union libre	Total	Divorce	Rupture d'union libre	Total
0	1,3	1,0	1,2	—	1,9	1,9	1,5	1,2	1,4
1	51,7	60,0	55,8	41,0	51,9	46,6	49,0	57,9	53,5
2	24,7	20,3	22,5	29,0	18,9	23,8	25,8	20,0	22,8
3	12,3	7,0	9,7	10,0	14,2	12,1	11,8	8,9	10,3
4	5,7	5,0	5,3	4,0	7,5	5,8	5,3	5,7	5,5
5	3,0	3,7	3,3	3,0	3,8	3,4	3,0	3,7	3,3
6	1,0	1,7	1,3	4,0	—	1,9	1,8	1,2	1,5
7	0,3	1,0	0,7	1,0	0,9	1,0	0,5	1,0	0,7
8	—	—	—	2,0	0,9	1,5	0,5	0,2	0,4
9	—	0,3	0,2	1,0	—	0,5	0,3	0,2	0,2
10	—	—	—	1,0	—	0,5	0,3	—	0,1
11	—	—	—	1,0	—	0,5	0,3	—	0,1
15	—	—	—	1,0	—	0,5	0,3	—	0,1
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
N	300	300	600	100	106	206	400	406	806

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
 Distribution des cas (%).

4. LES JUGEMENTS SUR LA GARDE DES ENFANTS

- les jugements ont trois *caractères* : ils peuvent être intérimaires, « définitifs » ou « de révision »;
- les jugements sont de trois *types* : ils peuvent résulter d'un consentement entre les conjoints ou d'un arbitrage de la Cour, ou encore être rendus par défaut (absence) du père ou de la mère;
- quatre modalités de garde sont distinguées : garde exclusive au père; garde exclusive à la mère; garde partagée; garde exclusive d'un enfant par un des parents et garde exclusive d'un autre enfant par l'autre parent;
- la décision rendue par le juge peut être conforme ou non aux attentes exprimées par le père ou la mère.

4.1 Le premier jugement : plus souvent une ordonnance intérimaire dans les dossiers de divorce

Le tableau 1.11a présente la distribution des dossiers en fonction du type de rupture et selon le type du premier jugement : par consentement, arbitrage ou défaut. Le « type de jugement » renvoie ainsi à la nature de l'intervention du Tribunal. Lorsque les parents s'entendent pour établir les modalités de garde ou de pension alimentaire, le juge n'intervient que pour homologuer l'entente; il arrive d'ailleurs que, le jour de l'audition, le magistrat se contente de vérifier les possibilités d'entente et ajourne la séance pour permettre aux parties de signer un consentement. Le « consentement » inclut les cas de simple homologation d'une entente et les cas d'entente conclue à la suite des incitations du juge. L'« arbitrage » concerne les situations où une audition a lieu devant le juge, qui décide alors pour les parents des modalités de garde. Enfin, dans les décisions rendues par défaut, le juge statue généralement selon les désirs

TABLEAU 1.11a
Type du premier jugement sur la garde, selon le type de rupture d'union

Type du premier jugement	Type de rupture d'union		Total
	Divorce	Rupture d'union libre	
Consentement	72,6	83,8	78,2
Arbitrage	15,2	9,2	12,2
Défaut père	9,1	5,2	7,2
Défaut mère	3,0	1,7	2,4
Total	100,0	100,0	100,0
N	394	401	795

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%). Les cas où il n'y a pas de jugement de garde sont exclus.

TABLEAU 1.11b
Type du premier jugement sur la garde, selon le type de rupture d'union et le caractère du jugement

Type de rupture d'union et type du premier jugement		Caractère du jugement		Total
		Intérimaire	« Définitif »	
Ensemble				
<i>Type de jugement</i>	Consentement	72,0	82,3	78,2
	Arbitrage	23,6	4,8	12,2
	Défaut père	3,5	9,6	7,2
	Défaut mère	1,0	3,3	2,4
	Total	100,0	100,0	100,0
	N	314	481	795
Divorce				
<i>Type de jugement</i>	Consentement	69,5	75,9	72,9
	Arbitrage	25,3	4,7	15,1
	Défaut père	4,9	13,6	9,0
	Défaut mère	0,5	5,8	3,1
	Total	100,0	100,0	100,0
	N	202	189	391
Rupture d'union libre				
<i>Type de jugement</i>	Consentement	76,6	86,6	83,8
	Arbitrage	20,7	4,8	9,2
	Défaut père	0,9	6,9	5,2
	Défaut mère	1,8	1,7	1,7
	Total	100,0	100,0	100,0
	N	111	290	401
Total	Divorce	51,7	48,3	100,0
	Rupture d'union libre	27,7	72,3	100,0

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998. Distribution des cas (%).

du parent présent, en l'absence de l'autre parent. De façon globale, les dossiers se règlent très majoritairement à la suite d'une entente ou d'un consentement (78,2 %); le pourcentage est plus faible dans les cas de divorce.

Le tableau 1.11b met en évidence le lien entre « type » et « caractère » du jugement. On remarque d'abord que les ordonnances « définitives » sont moins fréquentes dans les cas de divorce (48,3 %) que dans les cas de séparation (72,3 %). Il est vrai que les dossiers de divorce sont souvent complexes et qu'il est nécessaire d'établir de façon temporaire les modalités de fonctionnement de la famille pour la période précédant la proclamation du divorce.

4. LES JUGEMENTS SUR LA GARDE DES ENFANTS

En second lieu, on trouve un peu plus de jugements par consentement parmi les ordonnances « définitives » (82,3 % contre 72,0 %) et beaucoup plus de jugements par arbitrage parmi les ordonnances intérimaires (23,6 % contre 4,8 %), ce qui est normal étant donné que ces dernières portent par définition sur des cas plus litigieux.

Troisièmement, la proportion de jugements par consentement est plus élevée pour les séparations (76,6 % et 86,6 % selon que l'ordonnance est intérimaire ou « définitive ») que pour les divorces (69,5 % et 75,9 % respectivement).

Finalement, la proportion de dossiers où le jugement est prononcé par défaut, en l'absence de représentation de l'un ou l'autre parent, est nettement plus élevée dans le cas des jugements « définitifs » de divorce (presque 20 %, contre moins de 9 % dans les autres cas).

4.2 Le consentement sur la garde : fonction du nombre, de l'âge et du sexe des enfants

Nous avons examiné les jugements sur la garde des enfants en fonction de quelques facteurs sociodémographiques disponibles dans les dossiers, pour tenter de cerner les facteurs favorables à une entente entre les parents. Le tableau 1.12 présente les résultats. Pour l'ensemble des dossiers, le pourcentage de familles où les parents ont donné leur consentement aux modalités de garde du jugement s'élève à 78,2 %. Étant donné les petits nombres en cause, seules les catégories les plus importantes (plus de 50 cas) ont été prises en considération.

- Dans les cas de divorce, le consentement est plus fréquent lorsque c'est la femme (69,1 %), plutôt que l'homme (60,3 %), qui entame les procédures; et, de façon évidente, lorsque les deux conjoints déposent ensemble la requête d'ordonnance, la quasi-totalité des jugements (96,2 %) est rendue par consentement. Pour les séparations, la proportion de consentements est nettement supérieure lorsque la femme est demanderesse (87,6 % contre 71,6 %).
- La comparaison des cas où seule la femme recourt à l'aide juridique avec les cas où aucun des conjoints n'en bénéficie révèle que, dans les cas de séparation, le consentement est plus fréquent lorsque la femme seulement demande l'aide juridique (89,3 % contre 76,8 %). Il n'y a pas de différence significative dans les cas de divorce.
- La fréquence des jugements par consentement ne semble pas liée de façon systématique à l'âge des conjoints.

TABLEAU 1.12

Pourcentage des dossiers où il y a consentement des parents sur les modalités de garde des enfants, selon le type de rupture d'union et selon le sexe du demandeur, le recours à l'aide juridique et les caractéristiques des familles

Caractéristiques	Divorce		Rupture d'union libre	
	%	N	%	N
<i>Ensemble</i>	72,9	391	83,8	401
<i>Sexe du demandeur</i>				
Homme	60,3	78	71,6	74
Femme	69,1	233	87,6	307
Demande conjointe	96,2	79	—	20
<i>Recours à l'aide juridique</i>				
Homme seulement	—	29	80,0	40
Femme seulement	76,3	118	89,3	225
Homme et femme	—	15	—	24
Ni l'homme ni la femme	74,7	229	76,8	112
<i>Âge des mères^a</i>				
Moins de 30 ans	69,0	58	82,8	116
30-39 ans	75,9	195	75,8	91
40-49 ans	70,5	129	—	27
50 ans ou plus	—	8	—	2
<i>Âge des pères^a</i>				
Moins de 30 ans	—	28	56,8	44
30-39 ans	74,3	179	70,2	47
40-49 ans	73,2	149	—	13
50 ans ou plus	64,7	34	—	2
<i>Nombre d'enfants</i>				
1 enfant	76,9	147	84,4	269
2 enfants	72,6	175	84,7	98
3 enfants ou plus	65,2	69	76,5	34
<i>Âge de l'enfant le plus jeune</i>				
0-2 ans	61,0	59	82,5	200
3-5 ans	81,4	102	83,0	94
6-11 ans	75,9	137	88,0	75
12 ans ou plus	67,4	89	—	22
<i>Sexe des enfants</i>				
Garçons seulement	81,1	127	83,5	182
Filles seulement	72,2	115	84,5	142
Sexes différents	67,6	136	83,1	65
<i>Sexe et nombre des enfants</i>				
1 garçon	79,0	81	83,4	151
1 fille	75,0	64	85,5	117
2 ou plus, tous garçons	84,8	46	83,9	31
2 ou plus, toutes filles	68,6	51	—	25
2 ou plus, sexes différents	66,4	149	83,1	77

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.

a. Pour les ruptures d'unions libres, l'âge des pères n'est connu que dans 26,4 % des cas et l'âge des mères, dans 58,4 % des cas.

4. LES JUGEMENTS SUR LA GARDE DES ENFANTS

- Dans les cas de divorce, un plus grand nombre d'enfants semble associé à une réduction de la proportion des dossiers où il y a consentement des parents : celle-ci passe de 76,9 % (1 enfant) à 72,6 % (2 enfants) puis à 65,2 % (3 enfants ou plus), alors que la proportion de demandes d'arbitrage augmente (10,9 %, 15,4 % puis 23,2 %; données non présentées). On n'observe pas de lien significatif dans les cas de rupture d'union libre.
- Si le nombre d'enfants paraît lié à une éventuelle entente entre les parents, l'âge des enfants pourrait jouer un rôle encore plus décisif, mais il est difficile d'en faire la preuve avec un échantillon aussi petit (données non présentées). Dans les familles de parents divorcés de 1 ou 2 enfants, lorsque le dernier est très jeune (0-2 ans), on note un plus faible pourcentage de consentements (quelque 56 %, contre 73 % pour l'ensemble); les cas d'arbitrage y sont plus fréquents (environ 22 %, contre 15 % pour l'ensemble). Ce lien n'est pas détectable dans les cas de séparation.
- La composition de la famille selon le sexe des enfants est un autre élément qui joue un rôle dans les dossiers de divorce; la proportion des consentements dépasse 80 % pour les familles avec des garçons (81,1 %), mais se situe à 72,2 % pour les familles avec des filles et à 67,6 % pour les familles où il y a des enfants des deux sexes. Le nombre d'enfants influence ce lien; en effet, si l'on considère les familles avec un seul enfant, il n'y a pas de différence entre les familles qui ont un garçon et celles qui ont une fille; par contre, c'est dans les familles avec deux ou trois garçons que la proportion de consentements est la plus élevée, à 84,8 % (46 cas seulement).

4.3 Modalités de garde au premier jugement

Les modalités de garde établies par les premiers jugements sont présentées au tableau 1.13a, en fonction du type de rupture d'union. La garde exclusive accordée à la mère prédomine nettement (70,1 % des cas de divorce, 84,5 % des cas de séparation); l'importance relative des autres situations est faible.

En fait, la fréquence des modalités ne se différencie selon le type de rupture que dans les premiers jugements à caractère « définitif » (tableau 1.13b). Cela est d'autant plus notable que les situations qui résultent des ordonnances « définitives » sont perçues comme permanentes. Les pourcentages de garde exclusive accordée respectivement aux mères séparées et aux mères divorcées présentent ici un écart très sensible : 87,2 % contre 66,1 %. Selon la même logique, la proportion de garde exclusive accordée au père est presque deux fois plus élevée en cas de divorce (12,2 % contre 6,6 %), et la garde partagée est accordée plus de trois fois plus souvent aux pères

I ANALYSE D'UN ÉCHANTILLON DE DOSSIERS JUDICIAIRES DE DIVORCE ET DE SÉPARATION

divorcés (15,9 %) qu'aux pères qui étaient en union libre (4,5 %). Il semble clair que ces derniers sont moins souvent associés à la garde lorsque le premier jugement est « définitif ». Or, presque les trois quarts des jugements rendus à la suite d'une séparation le sont (bas du tableau 1.11b).

TABLEAU 1.13a
Modalités de garde au premier jugement, selon le type de rupture d'union

Modalités de garde au premier jugement	Type de rupture d'union		Total
	Divorce	Rupture d'union libre	
Garde exclusive mère	70,1	84,5	77,4
Garde exclusive père	11,5	8,0	9,7
Garde partagée	14,1	6,0	10,0
Garde 1 enfant, 1 parent	4,3	1,5	2,9
Total	100,0	100,0	100,0
N	391	401	792

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%).

TABLEAU 1.13b
Modalités de garde au premier jugement, selon le type de rupture d'union et le caractère du jugement

Type de rupture d'union et modalités de garde		Caractère du premier jugement de garde		Total
		Intérimaire	« Définitif »	
Divorce				
<i>Modalités de garde</i>	Garde exclusive mère	73,8	66,1	70,1
	Garde exclusive père	10,9	12,2	11,5
	Garde partagée	12,4	15,9	14,1
	Garde 1 enfant, 1 parent	3,0	5,8	4,3
	Total	100,0	100,0	100,0
	N	202	189	391
Rupture d'union libre				
<i>Modalités de garde</i>	Garde exclusive mère	77,5	87,2	84,5
	Garde exclusive père	11,7	6,6	8,0
	Garde partagée	9,9	4,5	6,0
	Garde 1 enfant, 1 parent	0,9	1,7	1,5
	Total	100,0	100,0	100,0
	N	111	290	401

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%).

4. LES JUGEMENTS SUR LA GARDE DES ENFANTS

Les jugements par consentement et les jugements par arbitrage déterminent-ils des modalités de garde différentes ? Un examen de la relation entre type de jugement et modalités de garde (tableau 1.14a) montre, pour les cas de divorce, que ce facteur ne modifie pas substantiellement la proportion des dossiers où la garde est accordée exclusivement à la mère (entente, 69,5 %; arbitrage, 67,8 %). Cependant, les consentements sont un peu plus propices à la garde partagée que les arbitrages (quelque 20 % [15,8 % + 4,9 % = 20,7 %] des dossiers de consentement; environ 15 % [11,9 + 3,4 = 15,3 %] des dossiers d'arbitrage). Mais on remarque que l'arbitrage entraîne un peu plus souvent l'attribution de la garde exclusive au père (16,9 % contre 9,8 %.)

Dans les cas de séparation, 85,7 % des jugements par consentement accordent la garde exclusive à la mère, comparativement à 73,0 % des jugements par arbitrage (peu nombreux : 37). L'arbitrage accorde la garde partagée dans presque un cas sur cinq, mais cela pourrait être l'effet du hasard.

On se rappellera que les dossiers de séparation font plus souvent l'objet d'un premier jugement « définitif » que les dossiers de divorce. Ces dossiers où le premier jugement est « définitif » permettent d'examiner plus à fond le lien entre le

TABLEAU 1.14a
Modalités de garde au premier jugement, selon le type de rupture d'union et le type de jugement

Type de rupture d'union et type du premier jugement		Modalités de garde				Total	N
		Garde exclusive père	Garde exclusive mère	Garde partagée	Garde excl. 1 parent, 1 enfant		
Divorce							
<i>Jugement par</i>	Consentement	9,8	69,5	15,8	4,9	100,0	285
	Arbitrage	16,9	67,8	11,9	3,4	100,0	59
	Défaut père	17,1	77,1	2,9	2,9	100,0	35
	Défaut mère	—	—	—	—	—	12
	Total	11,5	70,1	14,1	4,3	100,0	391
Rupture d'union libre							
<i>Jugement par</i>	Consentement	7,4	85,7	5,1	1,8	100,0	336
	Arbitrage	8,1	73,0	18,9	—	100,0	37
	Défaut père	—	—	—	—	100,0	21
	Défaut mère	—	—	—	—	100,0	7
	Total	8,0	84,5	6,0	1,5	100,0	401

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%).

type de rupture d'union et les modalités de garde dans les cas de consentement (les seuls où les nombres le permettent). On observe (données non présentées) une différence plus accentuée entre les dossiers de divorce et les dossiers de séparation. En effet, 63,2 % des mères divorcées, contre 87,6 % des mères séparées, obtiennent la garde exclusive de leurs enfants. On n'est donc pas étonné de constater que, toutes proportions gardées, les pères divorcés obtiennent la garde exclusive presque deux fois plus souvent (11,1 %) que les pères séparés (6,0 %) et partagent avec leur ex-conjointe la garde de leurs enfants quatre fois plus souvent ($18,8 \% + 6,9 \% = 25,7 \%$) que les pères séparés ($4,4 \% + 2,0 \% = 6,4 \%$). Que signifie ce résultat ? Les pères qui étaient en union libre seraient-ils moins près de leurs enfants que ceux qui étaient mariés ? Ou s'agit-il d'un effet du processus de recours aux tribunaux, lesquels, pour des raisons économiques (ou autres), écarteraient davantage les pères séparés ? Nous reviendrons plus loin, à la section 4.5, sur la question des responsabilités de garde accordées aux pères.

Le pourcentage de dossiers où la garde est confiée exclusivement à la mère lors du premier jugement varie en fonction de certaines caractéristiques des familles ainsi que du sexe du demandeur et du recours à l'aide juridique. Le tableau 1.14b présente ces variations.

- La garde est confiée à la mère plus fréquemment lorsque celle-ci prend elle-même l'initiative du recours au Tribunal; le pourcentage atteint 93,5 % dans les cas de rupture d'union libre et 78,5 % dans les cas de divorce.
- Le pourcentage fléchit, à 65,0 % et à 75,9 % respectivement, lorsque aucun des conjoints ne bénéficie de l'aide juridique.
- Lorsque l'âge des mères augmente, le pourcentage de celles qui se voient confier la garde exclusive diminue; à partir de 30 ans, ce lien se manifeste aussi selon l'âge des pères.
- Les différences selon le nombre d'enfants sont peu accentuées; par contre, le pourcentage diminue en fonction de l'âge du plus jeune enfant.
- La composition de la famille selon le sexe des enfants n'influe pas de façon significative sur le pourcentage de cas où la garde exclusive est accordée à la mère.

4.4 Les ordonnances intérimaires qui deviennent « définitives »

On a vu que, dans un grand nombre de cas, le premier jugement de garde n'est pas « définitif » (tableau 1.11b). Le tableau 1.15 présente la distribution des familles selon le caractère du premier et du dernier jugements observés, lorsqu'il y a eu plus d'un jugement. Rappelons que les jugements peuvent être intérimaires, « définitifs » ou de révision. Au moment de l'observation, 7,7 % des cas sont encore au stade de

TABLEAU 1.14b
Pourcentage des premiers jugements où la garde est confiée à la mère, selon le type de rupture d'union et selon le sexe du demandeur, le recours à l'aide juridique et les caractéristiques des familles

Caractéristiques	Divorce		Rupture d'union libre	
	%	N	%	N
<i>Ensemble</i>	70,1	391	84,5	401
<i>Sexe du demandeur</i>				
Homme	60,3	78	52,7	74
Femme	78,5	233	93,5	307
Demande conjointe	54,4	79	—	20
<i>Recours à l'aide juridique</i>				
Homme seulement	—	29	57,5	40
Femme seulement	80,5	118	94,7	225
Homme et femme	—	15	—	24
Ni l'homme ni la femme	65,0	229	75,9	112
<i>Âge des mères^a</i>				
Moins de 30 ans	79,3	58	89,7	116
30-39 ans	72,8	195	85,7	91
40-49 ans	61,2	129	—	27
50 ans ou plus	—	8	—	2
<i>Âge des pères^a</i>				
Moins de 30 ans	71,4	—	72,7	44
30-39 ans	75,4	179	70,2	47
40-49 ans	65,8	149	—	13
50 ans ou plus	58,8	34	—	2
<i>Nombre d'enfants</i>				
1 enfant	71,4	147	86,2	269
2 enfants	70,3	175	80,6	98
3 enfants ou plus	66,7	69	82,4	34
<i>Âge de l'enfant le plus jeune</i>				
0-2 ans	72,9	59	90,0	180
3-5 ans	79,4	102	81,9	77
6-11 ans	69,3	137	76,0	57
12-17 ans	58,4	89	—	16
<i>Sexe des enfants</i>				
Garçons seulement	73,2	127	84,1	153
Filles seulement	66,1	115	88,0	125
Sexes différents	70,6	136	75,4	49
<i>Sexe et nombre des enfants</i>				
1 garçon	74,1	81	84,8	151
1 fille	68,8	64	88,0	117
2 ou plus, tous garçons	71,7	46	80,6	31
2 ou plus, toutes filles	62,7	51	—	25
2 ou plus, sexes différents	70,5	149	79,2	77

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.

a. Pour les ruptures d'unions libres, l'âge des pères n'est connu que dans 26,4 % des cas et l'âge des mères, dans 58,4 % des cas.

TABLEAU 1.15
Caractère du premier et du dernier jugements de garde, selon le type de rupture d'union

Caractère des jugements	Divorce	Rupture d'union libre	Total
Un seul jugement, intérimaire	4,9	2,2	3,5
Premier et dernier jugements intérimaires	5,9	2,5	4,2
Premier jugement intérimaire, dernier « définitif »	34,8	17,5	26,0
Premier jugement intérimaire, dernier de révision	6,1	5,5	5,8
Un seul jugement, « définitif »	44,8	56,4	50,6
Premier jugement « définitif », dernier de révision	3,6	16,0	9,8
Total	100,0	100,0	100,0
N	391	401	792

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
 Distribution des cas (%).

l'ordonnance intérimaire, et 76,6 % des couples ont obtenu un jugement « définitif » (lors du premier jugement ou d'un jugement subséquent) pour lequel il n'y a pas eu lieu de présenter une demande de révision; finalement, 15,6 % des cas ont fait l'objet de jugements révisés. Les différences entre divorces et séparations sont, on l'a vu, liées au fait que, lors de la première audience, un jugement « définitif » est prononcé dans une proportion beaucoup plus élevée de séparations.

La durée écoulée entre le premier jugement et le moment de l'observation influence l'évolution d'un dossier. En effet, après une ordonnance intérimaire, la Cour prend un certain temps avant de rendre un jugement « définitif ». Dans l'échantillon observé, les durées depuis le premier jugement varient de moins de 2 ans à plus de 6 ans. Cependant, peu de cas figurent dans ces catégories extrêmes : 1,3 % et 2,7 % respectivement (tableau 1.16); la majorité des cas se trouvent dans les durées de 3 à 5 ans. Le tableau 1.17 illustre bien, par contre, l'effet de la durée sur l'évolution d'un dossier : au total, quelque 80 % des ordonnances intérimaires ont été suivies d'un jugement « définitif », qu'il s'agisse de divorce ou de séparation. Or, lorsque le premier jugement intérimaire a eu lieu depuis moins de 3 ans, le pourcentage baisse à 50,0 % pour les divorces et à 60,0 % pour les séparations; lorsque la durée écoulée est de 3 ans ou plus, les pourcentages respectifs s'élèvent à 85,1 % et à 86,4 %. Ces observations signifient que l'analyse des jugements intérimaires suivis de jugements « définitifs » pourrait être biaisée, si les dossiers qui se sont réglés plus rapidement présentent des caractéristiques particulières.

Le type de jugement change-t-il d'un jugement à l'autre dans les cas où une première ordonnance intérimaire a été suivie d'au moins un deuxième jugement ? Le tableau 1.18 présente la comparaison. Un examen préliminaire ayant montré qu'il n'y a

TABLEAU 1.16

Durée écoulée entre le premier jugement de garde et l'observation, selon le type de rupture d'union

Durée écoulée depuis le premier jugement (années révolues)	Type de rupture d'union		Total
	Divorce	Rupture d'union libre	
Moins de un an	—	0,5	0,3
1 an	1,0	1,0	1,0
2 ans	10,7	14,2	12,5
3 ans	17,1	33,7	25,5
4 ans	35,5	27,4	31,4
5 ans	30,2	23,2	26,6
6 ans ou plus	5,4	—	2,7
Total	100,0	100,0	100,0
N	391	401	792

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998. Distribution des cas (%).

TABLEAU 1.17

Caractère du dernier jugement de garde selon le type de rupture d'union et selon la durée écoulée depuis le premier jugement dans les cas où le premier jugement est intérimaire

Type de rupture d'union et durée depuis le premier jugement	Un seul jugement intérimaire	Deux jugements intérimaires	Un jug. intérimaire, un jug. « définitif »	Un jug. intérimaire, un jug. de révision	Total	N
<i>Divorce</i> Moins de 3 ans	20,6	29,4	50,0	—	100,0	34
3 ans ou plus	7,1	7,7	70,8	14,3	100,0	168
Total	9,4	11,4	67,3	11,9	100,0	202
<i>Rupture d'union libre</i> Moins de 3 ans	—	—	—	—	100,0	15
3 ans ou plus	5,2	8,3	65,6	20,8	100,0	96
Total	8,1	9,0	63,1	19,8	100,0	111

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998. Distribution des cas (%).

TABLEAU 1.18

Type du premier et du dernier jugements de garde dans les cas où le premier jugement est intérimaire et suivi d'au moins un deuxième jugement

Type du premier jugement de garde	Type du dernier jugement de garde				Total	N
	Consentement	Arbitrage	Défaut père	Défaut mère		
Consentement	81,0	15,6	2,4	1,0	100,0	205
Arbitrage	54,5	39,4	6,1	—	100,0	66
Défaut père	—	—	—	—	100,0	11
Défaut mère	—	—	—	—	100,0	3
Total	72,6	21,1	5,3	1,1	100,0	285

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998. Distribution des cas (%).

pas à cet égard de différence significative entre les couples divorcés et les couples séparés, les données ont été analysées globalement. La seconde fois, 81,0 % des couples qui avaient conclu une entente lors du premier jugement continuent de s'entendre, mais 15,6 % se tournent vers l'arbitrage. Quant aux couples qui avaient fait appel au juge pour régler leur situation lors du premier jugement, ils réussissent à s'entendre la seconde fois dans une proportion relativement élevée : 54,5 % des cas; cependant, 39,4 % doivent de nouveau recourir à l'arbitrage. On constate aussi lors du dernier jugement une légère augmentation du nombre de cas où le père ne se présente pas; mais les nombres sont très faibles. Au total (données non présentées), au premier comme au dernier jugement, un peu plus de 70 % des couples donnent leur accord, un peu plus de 20 % demandent l'arbitrage, et seulement 9,1 % recourent à l'arbitrage les deux fois. On sait que le consentement est souvent acquis après une première audience avec le juge, qui tente de rapprocher les parties. Jusqu'à preuve du contraire, on peut supposer que les parents agissent alors en toute liberté, et que leur consentement ne leur est pas arraché.

4.5 Modalités de garde au premier et au dernier jugements

Les tribunaux favorisent-ils certaines modalités de garde? C'est l'une des questions que nous cherchons à éclairer. Selon une perception répandue, les juges favoriseraient les mères au détriment des pères dans leurs décisions sur la garde des enfants. Il y a donc lieu d'examiner comment ils se comportent dans les faits.

Pour ce qui est des premiers jugements de garde dans les cas de divorce, nous avons vu au tableau 1.14a que les pourcentages de « garde exclusive à la mère » ne semblent pas présenter de différences notables selon qu'ils résultent d'un consentement ou d'un arbitrage (un peu moins de 70 % dans les deux cas). La garde partagée (sous l'une ou l'autre forme) est un peu plus fréquente dans les cas de consentement (environ 20 %) que dans les cas d'arbitrage (environ 15 %). La « garde exclusive au père » est un peu plus fréquente lorsque le juge décide (17 %, contre 10 % dans les cas de consentement). Chez les couples qui étaient en union libre, le consentement est très fréquent (85 %); quand le Tribunal tranche, les pères seraient plus souvent associés à la garde, mais le nombre de cas est si faible que les résultats ne sont pas significatifs.

En bref, les décisions des juges semblent inclure le père plus souvent dans les modalités de garde que les ententes entre les couples. Cette question mérite qu'on s'y arrête, en examinant de plus près les dossiers où une ordonnance intérimaire a été suivie d'un jugement « définitif ». Le tableau 1.19 présente la distribution des dossiers selon les modalités de garde lors du premier jugement intérimaire et lors du dernier jugement obtenu. On constate d'abord que les mères à qui l'on avait confié la garde

4. LES JUGEMENTS SUR LA GARDE DES ENFANTS

TABLEAU 1.19
Modalités de garde au premier et au dernier jugements dans les cas où le premier jugement est intérimaire et suivi d'au moins un deuxième jugement

Modalités de garde au premier jugement	Modalités de garde au dernier jugement				Total	N
	Garde exclusive père	Garde exclusive mère	Garde partagée	Garde 1 enfant, 1 parent		
Garde exclusive père	57,6	21,2	18,2	3,0	100,0	33
Garde exclusive mère	4,7	90,2	4,2	0,9	100,0	214
Garde partagée	12,9	22,6	58,1	6,5	100,0	31
Garde 1 enfant, 1 parent	—	—	—	—	100,0	7
Total	12,3	73,3	11,9	2,5	100,0	285

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
 Distribution des cas (%).

exclusive de leurs enfants l'ont conservée dans 90 % des cas, pourcentage auquel s'ajoutent 5,1 % de cas de garde partagée, sous une forme ou l'autre. La position des mères ne recule que dans 4,7 % des cas, où la garde exclusive est confiée au père. Les pères, peu nombreux, qui avaient obtenu la garde exclusive au premier jugement la conservent dans une proportion qui semble beaucoup plus faible (moins de 35 cas). De leur côté, les couples qui partageaient la garde de leurs enfants doivent en bonne partie, lors du dernier jugement, accepter la garde exclusive de l'un ou l'autre parent. Mais les effectifs sont peu nombreux, et il faut faire preuve de prudence dans l'interprétation.

Nous avons voulu savoir si le type des jugements successifs avait un lien avec le maintien ou le changement des modalités de garde. Nous distinguons les cas où il y a eu consentement entre les conjoints lors des deux jugements et les cas où il y a eu au moins un arbitrage. Le tableau 1.20 présente les résultats.

TABLEAU 1.20
Évolution des modalités de garde selon le type du premier et du dernier jugements dans les cas où le premier jugement est intérimaire et suivi d'au moins un deuxième jugement

Modalités de garde aux deux jugements	Type des deux jugements		Total
	Deux consentements	Au moins un arbitrage	
Sans changement	84,9	76,4	81,4
Changements	15,1	23,6	18,6
Total	100,0	100,0	100,0
N	166	119	285

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998. Distribution des cas (%).

On constate d'abord que, dans la plupart des cas (84,1 %), les modalités qui avaient été adoptées au moment de la première ordonnance continuent de s'appliquer. C'est nettement plus souvent le cas (84,9 % des dossiers) lorsqu'il y a eu consentement des conjoints dans les deux jugements que lorsqu'il y a eu au moins un arbitrage (76,4 %). Par ailleurs, lorsqu'il n'y a pas eu de changement, la garde exclusive a été confiée à la mère dans plus de 80 % des cas (données non présentées). On ne peut malheureusement pas décrire avec certitude ce qui se passe dans les 53 cas où il y a eu des changements : le père obtient des responsabilités dans 21 cas où le premier jugement avait accordé la garde exclusive à la mère (10 cas de garde exclusive transférée au père); il en va de même pour la mère dans 14 cas de garde exclusive confiée au père au premier jugement (7 cas d'obtention de la garde exclusive par la mère). Quinze cas de garde partagée deviennent des cas de garde exclusive (6 en faveur du père, 9 en faveur de la mère). Ces cas, presque anecdotiques, montrent toutefois que les changements ne favorisent pas nécessairement la mère, et la trentaine de cas où il y a eu arbitrage sont tout aussi diversifiés que l'ensemble. Le Tribunal calquerait donc d'assez près ses décisions sur celles que prennent les couples qui s'entendent, et on ne peut pas conclure que les juges favorisent systématiquement les mères.

Le tableau 1.21 met la teneur des deux jugements de garde observés en relation avec leur caractère et leur type. Pour simplifier, nous retenons le pourcentage où la garde exclusive a été accordée à la mère dans les deux jugements; le complément de ce pourcentage correspond donc aux cas où le père s'est vu confier des responsabilités au moins une fois, soit dans le cadre d'une garde exclusive, soit dans le cadre d'une garde

TABLEAU 1.21
Modalités de garde selon le caractère et le type des jugements dans les dossiers où au moins deux jugements ont été rendus

Caractère et type des jugements	Modalités de garde		Total	N
	Garde exclusive à la mère aux deux jugements	Garde (exclusive ou partagée) au père au moins une fois		
Jugement intérimaire suivi d'au moins un deuxième jugement	67,7	32,3	100,0	285
—Deux consentements	72,3	27,7	100,0	166
—Au moins un arbitrage	61,3	38,7	100,0	119
Jugement « définitif » suivi d'un jugement de révision	61,5	38,5	100,0	78
Ensemble	66,4	33,6	100,0	363

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%).

4. LES JUGEMENTS SUR LA GARDE DES ENFANTS

partagée (garde partagée au sens habituel du terme ou garde exclusive de l'un des enfants). Dans 66,4 % de tous les cas où deux jugements ont été rendus, la garde exclusive a été confiée deux fois à la mère; les pères ont donc eu des responsabilités de garde dans 33,6 % des cas. Le type de jugement est lié à ce résultat : lorsqu'il y a eu consentement lors des deux jugements, dans 72,3 % des dossiers la garde a été accordée à la mère chaque fois. Par contre, dans les cas où il y a eu au moins un arbitrage, le pourcentage baisse à 61,3 %; en conséquence, presque 40 % des dossiers comportent alors une participation du père à la garde. Une vérification des dossiers où les conjoints ont demandé une révision après avoir obtenu une ordonnance « définitive » (78 cas) aboutit à des résultats tout à fait semblables. Ces ordonnances « définitives » suivies d'un jugement de révision n'ont pas été incluses dans la suite de l'analyse, car on ne sait pas si elles sont représentatives de celles qui seront éventuellement révisées. Ces résultats témoignent d'une tendance des juges à associer les pères à la prise en charge des enfants.

Le tableau 1.22 met la teneur des jugements de garde en relation avec le sexe du demandeur, le recours à l'aide juridique et les caractéristiques des familles. Seuls les 285 cas où une première ordonnance intérimaire a été suivie d'un deuxième jugement, la plupart du temps « définitif », ont été retenus. Les nombres de cas sont relativement faibles, et les pourcentages fondés sur moins de 25 cas ne sont pas présentés. Nous cherchons à faire ressortir les variations du pourcentage de cas où le père se voit confier des responsabilités (pour l'ensemble, ce pourcentage est de 32,3 %). Voici les points les plus frappants :

- La proportion des jugements favorables aux pères est plus élevée lorsque ceux-ci présentent eux-mêmes la requête au Tribunal (50,8 % contre 25,9 %);
- Dans la mesure où l'utilisation de l'aide juridique peut être un indicateur de la situation financière des conjoints, lorsque ceux-ci sont plus à l'aise (quand aucun ne recourt à l'aide juridique), la proportion des pères qui se voient confier des responsabilités de garde est plus élevée, en particulier eu égard aux pères dont l'ex-conjointe est la seule dans le couple à bénéficier de l'aide juridique;
- Lorsque les mères sont plus âgées, les pères semblent participer davantage à la garde des enfants; cela pourrait être un effet de l'âge de ces derniers;
- Le pourcentage de pères associés à la garde des enfants augmente avec le nombre d'enfants (trois catégories : 1; 2; 3 ou plus);
- Le pourcentage de pères à qui l'on confie la garde exclusive ou partagée dans au moins un jugement augmente avec l'âge des enfants, ce qui corrobore la remarque formulée en relation avec l'âge de la mère;

TABLEAU 1.22

Modalités de garde dans les cas où le premier jugement est intérimaire et suivi d'au moins un deuxième jugement, selon le sexe du demandeur, le recours à l'aide juridique et les caractéristiques des familles

Caractéristiques	Modalités de garde		Total	N
	Exclusive à la mère aux 2 jugements	Au père au moins 1 fois (exclusive ou partagée)		
<i>Ensemble</i>	67,7	32,3	100,0	285
<i>Sexe du demandeur</i>				
Homme	49,2	50,8	100,0	61
Femme	74,1	25,9	100,0	201
Demande conjointe	—	—	100,0	22
<i>Recours à l'aide juridique</i>				
Homme seulement	—	—	100,0	26
Femme seulement	77,7	22,3	100,0	112
Homme et femme	—	—	100,0	17
Ni l'homme ni la femme	62,3	37,7	100,0	130
<i>Âge des mères^a</i>				
Moins de 30 ans	70,8	29,2	100,0	65
30-39 ans	70,8	29,2	100,0	130
40-49 ans	53,8	46,2	100,0	52
50 ans ou plus	—	—	100,0	3
<i>Âge des pères^a</i>				
Moins de 30 ans	63,6	36,4	100,0	33
30-39 ans	66,7	33,3	100,0	114
40-49 ans	63,8	36,2	100,0	69
50 ans ou plus	—	—	100,0	14
<i>Nombre d'enfants</i>				
1 enfant	74,2	25,8	100,0	128
2 enfants	64,3	35,7	100,0	112
3 enfants ou plus	57,8	42,2	100,0	45
<i>Âge de l'enfant le plus jeune</i>				
0-2 ans	69,6	30,4	100,0	102
3-5 ans	74,7	25,3	100,0	83
6-11 ans	61,2	38,8	100,0	67
12-17 ans	53,3	46,7	100,0	30
<i>Sexe des enfants</i>				
Garçons seulement	74,7	25,3	100,0	99
Filles seulement	68,1	31,9	100,0	91
Sexes différents	60,0	40,0	100,0	95
<i>Sexe et nombre des enfants</i>				
1 garçon	75,7	24,3	100,0	70
1 fille	71,9	28,1	100,0	57
2 ou plus, tous garçons	—	—	100,0	29
2 ou plus, toutes filles	61,8	38,2	100,0	34
2 ou plus, sexes différents	60,0	40,0	100,0	95

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998. Distribution des cas (%).

a. Pour les unions libres, l'âge des pères n'est connu que dans 26,4 % des cas et l'âge des mères, dans 58,4 % des cas.

- Enfin, combinés, le sexe et le nombre des enfants influencent le pourcentage de cas où le père prend part à la garde; et les pères qui ont des enfants de sexe différent se voient plus souvent confier des responsabilités par le juge. Une analyse multivariée permettrait de préciser le rôle respectif de l'âge, du nombre et du sexe des enfants.

Il semble donc que la composition des familles au moment de la rupture soit liée à la façon dont les enfants sont pris en charge et que le Tribunal ou les ex-conjoints eux-mêmes en tiennent compte dans leurs décisions. On remarque par ailleurs avec intérêt que, lorsqu'il y a plus d'un jugement, les conjoints qui étaient en union libre ne se distinguent pas notablement de ceux qui étaient mariés en ce qui concerne l'attribution d'un rôle au père (29,4 % contre 33,9 %; données non présentées). Peut-on en déduire que la forte proportion d'ordonnances « définitives » rendues lors du premier jugement dans les cas de séparation dénoterait un manque d'intérêt pour leurs enfants chez ces pères non mariés ?

5. Les attentes des parents en matière de garde

Les dossiers judiciaires nous renseignent sur les attentes des parents eu égard à la garde de leurs enfants, dans les cas de rupture d'union libre surtout, où les procédures sont intentées pour l'unique motif de régler cette question. Cette information n'est cependant pas fournie systématiquement pour les deux parents. Le parent qui entame les procédures de divorce manifeste inévitablement son désir de dissoudre légalement le mariage; normalement, il précise aussi dans sa déclaration initiale ses attentes en matière de garde : par exemple, il propose une garde exclusive ou partagée et, dans le premier cas, décrit les modalités d'accès de l'autre parent. Il est plus difficile, à la seule lecture du dossier judiciaire, de juger des intentions du parent défendeur. Il les exprime parfois dans une « demande reconventionnelle » (ayant décidé d'intenter lui aussi un recours plutôt que de répondre simplement au recours du parent demandeur), à d'autres moments dans un affidavit ou une lettre. Certains parents énoncent aussi leurs positions de vive voix devant le juge; ces informations n'ont pu être colligées. Enfin, lorsqu'un dossier fait l'objet d'une demande conjointe ou commence par le dépôt d'une entente, il est difficile de connaître les attentes individuelles de chaque parent avant les négociations.

Les décisions rendues par les juges vont-elles dans le sens des attentes exprimées par les parents ? Si oui, y sont-elles conformes entièrement, ou partiellement (une décision est « partiellement conforme », par exemple, lorsque la mère obtient la garde désirée mais que les droits d'accès accordés au père sont différents de ceux que la mère offrait) ?

Le tableau 1.23 présente le pourcentage des dossiers où on trouve l'expression écrite des attentes des parents, en fonction du sexe du parent demandeur (demandeur du divorce ou conjoint séparé ayant entamé un recours pour régler les problèmes de garde). Les attentes du parent qui demande l'intervention de la Cour sont connues dans l'immense majorité des cas (88,2 % dans le cas des pères, 93,7 % dans le cas des mères), mais celles de l'autre parent sont rarement exprimées. Les dossiers résultant d'une demande conjointe sont moins souvent explicites quant aux attentes des parents : celles des pères sont connues dans 46,5 % des cas, celles des mères dans 51,6 % des cas. Les attentes sont plus souvent connues dans les dossiers de séparation, mais la différence n'est pas marquée. Il apparaît aussi que les femmes expriment plus souvent leurs attentes lorsque la demande provient de l'homme que ne le font les hommes lorsque la demande est présentée par la femme. Ces données concernent les premiers jugements de garde; dans le cas des derniers jugements de garde, on ne sait pas de quel conjoint émane la requête.

En dépit des lacunes évidentes des données recueillies, on peut en tirer quelques indications sur les attentes des parents au moment où ils se présentent en cour. Cet examen est exploratoire, car on ne sait pas si les dossiers explicites représentent bien l'ensemble : à première vue, selon les quelques caractéristiques sociodémographiques des familles dont nous disposons, ils semblent différer légèrement (données non présentées). Cette question devra être réétudiée ultérieurement.

TABLEAU 1.23

Pourcentage des premiers jugements de garde où les attentes du père ou de la mère sont exposées par écrit, selon le type de rupture d'union et le sexe du demandeur

Sexe du demandeur et expression des attentes	Type de rupture d'union		Total
	Divorce	Rupture d'union libre	
Homme demandeur			
Total (N)	78	74	152
Attentes homme connues (%)	87,2	89,2	88,2
Attentes femme connues (%)	29,5	33,8	31,6
Femme demanderesse			
Total (N)	233	307	540
Attentes homme connues (%)	18,5	11,7	14,6
Attentes femme connues (%)	88,4	97,7	93,7
Demande conjointe des parents			
Total (N)	79	20	99
Attentes homme connues (%)	34,2	95,0	46,5
Attentes femme connues (%)	39,2	100,0	51,6

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.

5. LES ATTENTES DES PARENTS EN MATIÈRE DE GARDE

Un autre aspect nous impose la prudence : les distributions reposent, non sur le nombre de parents qui ont exprimé leur préférence pour un mode de garde, mais sur le nombre de parents qui ont énoncé une préférence quelconque. Ainsi, au tableau 1.24, le pourcentage de 82,4 % correspondant à la catégorie « décision conforme, obtient garde exclusive » signifie que 82,4 % des femmes qui ont exprimé leurs attentes ont obtenu la garde exclusive et l'avaient demandée. On ne peut établir la proportion des femmes qui ont obtenu la garde exclusive parmi celles qui l'avaient demandée, dont le nombre n'est pas connu.

Lorsque les attentes des femmes sont explicites, il ressort que le premier jugement de garde y est conforme ou partiellement conforme dans 89,7 % des cas; pour les hommes, le pourcentage correspondant est de 65,7 %. De façon plus précise, on peut dire que 82,4 % des femmes obtiennent la garde exclusive et que cela correspond à leur volonté, tandis que seulement 20,9 % des hommes se voient confier la garde exclusive et l'avaient souhaitée. Seulement 7,3 % des femmes avaient souhaité et ont obtenu des modalités de garde qui impliquent le père : une garde exclusive ou une forme de garde

TABLEAU 1.24
Conformité des décisions aux attentes explicites des hommes et des femmes,
premier et dernier jugements de garde

Conformité, non-conformité	Hommes	Femmes
Premier jugement		
<i>Décision conforme ou partiellement conforme</i>	65,7	89,7
Décision conforme, obtient garde exclusive	20,9	82,4
Décision conforme, décision implique conjoint	44,8	7,3
<i>Décision non conforme</i>	34,3	10,3
Décision non conforme, obtient garde exclusive	0,0	2,1
Décision non conforme, décision implique conjoint	34,3	8,2
Total	100,0	100,0
N	259	606
Dernier jugement		
<i>Décision conforme ou partiellement conforme</i>	65,7	56,6
Décision conforme, obtient garde exclusive	27,3	39,5
Décision conforme, décision implique conjoint	38,4	17,1
<i>Décision non conforme</i>	34,3	43,4
Décision non conforme, obtient garde exclusive	0,0	24,0
Décision non conforme, décision implique conjoint	34,3	19,4
Total	100,0	100,0
N	128	129

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des dossiers (%).

partagée. À l'opposé, 44,8 % des hommes avaient souhaité et ont obtenu des modalités de garde qui impliquent la mère. Par ailleurs, 4,8 % des femmes obtiennent la garde exclusive sans l'avoir voulue; ce n'est le cas pour aucun homme. Enfin, dans 34,3 % des cas, les hommes se voient imposer une décision non conforme à leurs attentes, qui les exclut complètement presque trois fois sur quatre (66 cas de garde exclusive à la mère sur 89 décisions non conformes aux attentes du père); les femmes ne sont déçues dans leurs attentes que dans 8,2 % des cas, et elles restent alors présentes trois fois sur cinq (29 cas de garde partagée sur 49 décisions non conformes aux attentes de la mère).

Lors du dernier jugement, l'image se modifie, surtout pour les femmes; elles sont alors en effet beaucoup moins susceptibles d'obtenir une décision conforme ou partiellement conforme à leurs attentes : le pourcentage passe de 89,7 % à 56,6 %, devant inférieur au pourcentage obtenu par les hommes (dont le succès est le même au dernier qu'au premier jugement). Comment comprendre ce changement ? Les hommes et les femmes qui recourent au Tribunal présentent-ils plus souvent certaines caractéristiques : seraient-ils, notamment, moins prêts à faire des compromis, ou à renoncer à exercer leur rôle de parents ?

Un dernier élément mérite qu'on s'y arrête brièvement, quitte à y revenir dans une étape ultérieure. La fréquence des jugements qui ratifient une entente conclue entre les parents au début ou au cours du processus a été mise en évidence à plusieurs reprises. Nous avons voulu, en mettant le type de jugement (par consentement, par arbitrage) en rapport avec la conformité des décisions aux attentes des parents, avoir une idée de la proportion de ces derniers qui consentent à des modalités de garde différentes de celles qu'ils escomptaient. La proportion de jugements par arbitrage conformes aux attentes des parents peut également être révélatrice du sens dans lequel penchent les décisions des tribunaux : celui des attentes des pères ou celui des attentes des mères ?

Le tableau 1.25 présente les résultats. Lors des premiers jugements, 28,2 % des hommes dont les attentes sont connues ont accepté des modalités de garde non souhaitées; pour les femmes, le pourcentage n'est que de 8,3 %. Les hommes sembleraient plus enclins que les femmes à consentir à une solution qui ne correspond pas à leurs vœux. Le fort pourcentage de consentements s'expliquerait donc en partie par le fait que les pères sont plus disposés à accorder aux mères la garde exclusive de leurs enfants; on ne peut en faire la démonstration ici, mais c'est une hypothèse plausible. Si la situation se renverse lors du dernier jugement, c'est en fait que les femmes se montrent alors beaucoup plus disposées à faire comme les hommes, lesquels conservent la même propension à accepter une entente non conforme à leurs attentes : le pourcentage passe de 8,3 % à 40,0 % pour les femmes.

5. LES ATTENTES DES PARENTS EN MATIÈRE DE GARDE

Lorsque le juge joue le rôle d'arbitre, c'est-à-dire décide sans que les parents consentent, ses décisions semblent favoriser les mères lors du premier jugement : il comble leurs attentes dans 73,5 % des cas, contre 40,9 % pour les pères. Au moment du dernier jugement, les pères et les mères obtiennent des pourcentages sensiblement égaux de décisions conformes à leurs attentes.

Cette analyse de la conformité des décisions sur la garde des enfants aux attentes des parents lors du premier et du dernier jugements repose sur une sélection de dossiers où ces attentes sont explicites, et la représentativité de ces dossiers n'est pas établie. Il en ressort néanmoins des observations intéressantes, dont découlent des questions à adresser aux professionnels qui collaborent avec les tribunaux. Par exemple, est-il raisonnable de penser que les pères seraient plus enclins à faire des compromis pour permettre à leur ex-conjointe d'élever les enfants ? S'agit-il de souplesse ou d'indifférence ? Et comment expliquer que les attentes des mères fassent si peu de place à une responsabilité partagée ?

TABLEAU 1.25
Type de jugement parmi les dossiers où les attentes des parents sont connues et pourcentage de décisions non conformes aux attentes selon le type de jugement

	Hommes	Femmes
Premier jugement		
Consentement	67,2	77,6
Arbitrage	25,5	13,7
Défaut du père ou de la mère	7,3	8,7
Total	100,0	100,0
N	259	606
<i>Pourcentage de décisions non conformes aux attentes</i>		
Consentement	28,2	8,3
Arbitrage	59,1	26,5
Dernier jugement		
Consentement	60,9	65,9
Arbitrage	35,1	31,0
Défaut du père ou de la mère	4,0	3,1
Total	100,0	100,0
N	128	129
<i>Pourcentage de décisions non conformes aux attentes</i>		
Consentement	28,2	40,0
Arbitrage ^a	46,7	50,0

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.

Distribution des cas (%).

a. Moins de 40 cas.

6. Les jugements sur la pension alimentaire

Les dossiers judiciaires portent aussi très fréquemment sur le versement d'une pension alimentaire destinée aux enfants à charge et (plus rarement) à l'un des parents. Notre grille de dépouillement des dossiers couvrait plusieurs éléments relatifs à ces questions. Ici comme dans le cas des jugements de garde, nous avons colligé uniquement les informations sur le premier et le dernier jugements observés : les modalités de la pension (les enfants seulement, le parent et les enfants, le parent seulement), les attentes des parents lorsqu'elles sont explicites, le caractère du jugement (intérimaire, « définitif », de révision), son type (par consentement, par arbitrage, par défaut du père ou de la mère), le montant de la pension, les frais particuliers, l'application de la table de fixation de la pension et, enfin, le salaire du père et de la mère. Ces renseignements, bien que nombreux, sont de moins bonne qualité que les informations sur les modalités de garde et nous n'en ferons pas un examen approfondi. La critique préalable à une analyse plus poussée nécessiterait du temps et des ressources qui ne sont pas disponibles.

6.1 Le nombre de jugements de pension alimentaire

Seulement 1,4 % des 806 dossiers dépouillés ne comportent pas de jugements sur la garde des enfants; par comparaison, 8,9 % ne contiennent pas de décision sur la pension alimentaire (les dossiers de divorce et les dossiers de rupture d'union libre présentent des pourcentages équivalents : 9,3 % et 8,6 %). D'autre part, 51 % des dossiers contiennent un seul jugement de pension (et 53,5 %, un seul jugement de garde); 22,1 % en comportent deux et 4,0 % en présentent cinq ou plus (comparativement à 6,5 % pour les jugements de garde). Quels facteurs entraînent des recours répétés aux tribunaux ? S'agit-il surtout de la persistance de la mésentente entre les parents, incapables de trouver des modalités de garde ou de pension satisfaisantes, ou de la nécessité de revoir ces modalités à mesure que la situation familiale évolue et que les besoins des enfants changent ?

6.2 Simultanéité du premier jugement sur la garde et du premier jugement sur la pension alimentaire, et caractère du premier jugement de pension alimentaire

Dans le contexte d'une analyse préliminaire, on ne peut valablement éclairer qu'un sous-ensemble de dossiers judiciaires, comprenant ceux qui contiennent un jugement sur la garde et un jugement sur la pension, rendus simultanément. Le tableau 1.26 présente la distribution des 806 dossiers de divorce et de séparation

6. LES JUGEMENTS SUR LA PENSION ALIMENTAIRE

TABLEAU 1.26
Distribution des dossiers de divorce et de rupture d'union libre selon la simultanéité des premiers jugements de garde et de pension

Simultanéité des premiers jugements	Type de rupture d'union		Total
	Divorce	Rupture d'union libre	
Simultanés	76,5	76,1	76,3
Pension avant garde	2,0	1,5	1,7
Garde avant pension	11,0	11,8	11,4
<i>Pension seulement</i>	1,3	1,2	1,2
<i>Garde seulement</i>	9,3	8,6	8,9
Inconnu	—	0,7	0,4
Total	100,0	100,0	100,0
N	400	406	806

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.

selon la simultanéité (ou l'ordre de succession) des premiers jugements de garde et de pension. Pour les deux types de rupture comme pour l'ensemble des cas, plus des trois quarts des dossiers contiennent des premiers jugements de garde et de pension simultanés. Le tableau 1.27a situe ces dossiers, eu égard au caractère du premier jugement de pension, par rapport aux autres dossiers où l'on trouve au moins un jugement sur la pension. On constate que les dossiers où il y a simultanéité des premiers jugements de garde et de pension ne sont pas représentatifs de l'ensemble; ils comportent en effet une proportion plus importante de premières ordonnances « définitives » (68,1 %) que les cas de jugements non simultanés (56,4 %). Les dispositions acceptées par les parents

TABLEAU 1.27a
Caractère des premiers jugements de pension selon la simultanéité du premier jugement de garde et du premier jugement de pension

Dossiers avec jugements de pension	Caractère du premier jugement de pension			N
	Intérimaire	« Définitif »	Total	
Premiers jugements de garde et de pension simultanés	31,9	68,1	100,0	615
Premiers jugements de garde et de pension non simultanés	43,6	56,4	100,0	117
Ensemble des dossiers avec jugements de pension	33,7	66,3	100,0	732

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%).

TABLEAU 1.27b
Modalités de la pension alimentaire dans les dossiers où les premiers jugements de pension et de garde ont été simultanés, selon le caractère du premier jugement de pension, et dans les dossiers comportant au moins un jugement de pension

Modalités de la pension alimentaire	Premiers jugements simultanés			Tous dossiers avec au moins un jugement de pension
	Caractère du premier jugement de pension			
	Intérimaire	« Définitif »	Total	
Aucune pension accordée	3,6	11,7	9,1	9,0
Pension à un enfant	71,4	77,8	75,8	76,1
Pension à un parent et à un enfant	23,5	9,3	13,8	13,7
Pension à un parent seulement	1,0	0,7	0,8	0,8
Inconnu	0,5	0,5	0,5	0,4
Total	100,0	100,0	100,0	100,0
N	196	419	615	732

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
 Distribution des cas (%).

ou imposées par le Tribunal dans les dossiers où il y a simultanément sont donc moins susceptibles d'être modifiées à court terme.

Le tableau 1.27b présente les modalités de pension résultant du recours au Tribunal. Quatre situations sont possibles : aucune pension n'a été accordée, une pension a été accordée pour les enfants seulement, une pension a été accordée pour les enfants et le parent gardien, et une pension a été accordée pour le parent gardien seulement. Les dossiers où les jugements de garde et de pension ont été simultanés ne se distinguent pas significativement des dossiers sans simultanément (données non présentées). Il ressort que 75,8 % des décisions n'accordent de pension alimentaire qu'aux enfants; 13,8 % accordent également une pension au parent gardien, et 9,1 % n'accordent aucune pension. Les ordonnances intérimaires accordent plus souvent une pension (96,4 % contre 88,3 %) et surtout plus souvent une pension aux enfants et au parent gardien (23,5 % contre 9,3 %). Des données plus adéquates permettraient d'analyser ce résultat en tenant compte de la situation financière des parents.

6.3 Pension alimentaire et modalités de garde au premier jugement

Pour mieux comprendre la façon dont les enfants sont pris en charge après la séparation de leurs parents et l'influence des tribunaux sur cette situation, il y a lieu de confronter les modalités de la pension alimentaire et les modalités de garde fixées concomitamment. Dans les cas retenus ici, 81 % des décisions attribuent la garde des

6. LES JUGEMENTS SUR LA PENSION ALIMENTAIRE

TABLEAU 1.28
Modalités de la pension alimentaire dans les dossiers où les premiers jugements de garde et de pension sont simultanés, selon les modalités de garde

Modalités de la pension alimentaire	Modalités de garde lors du premier jugement				Total
	Garde exclusive père	Garde exclusive mère	Garde partagée	Garde 1 parent, 1 enfant	
Aucune pension accordée	22,4	2,8	47,1	—	9,1
Pension à un enfant	53,1	82,7	43,1	—	75,9
Pension à un parent et à un enfant	16,3	14,1	5,9	—	13,7
Pension à un parent seulement	8,2	—	2,0	—	0,8
Indéterminé	—	0,4	2,0	—	0,5
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
N	49	496	51	17	613

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
 Distribution des cas (%).

enfants à la mère, ce qui correspond assez bien à l'image renvoyée par l'ensemble des dossiers dépouillés. Le tableau 1.28 montre que le pourcentage de cas où aucune pension n'est accordée ni aux enfants ni au parent gardien (9,1 % pour l'ensemble) est multiplié par 5 (quelque 45 %) lorsque la garde est partagée d'une manière ou d'une autre. Il se situe par contre à 22,4 % lorsque la garde est accordée au père et à seulement 2,8 % lorsqu'elle est accordée à la mère.

Deuxième élément intéressant, une pension est accordée au parent gardien ainsi qu'aux enfants dans 13,7 % des cas; ce pourcentage ne varie pas sensiblement en fonction des modalités de garde. Bien que le nombre de cas soit faible (49), on remarquera que les pères qui se voient confier la garde bénéficient d'une pension personnelle aussi souvent que les mères gardiennes. Lorsque la garde est confiée à la mère, le jugement accorde une pension alimentaire aux enfants dans 82,7 % des cas, auxquels s'ajoutent les 14 % où une pension est aussi accordée au parent gardien. Cela veut dire que les pères sont dans l'obligation de prendre leurs responsabilités envers leurs enfants dans l'immense majorité des cas.

6.4 Modalités de la pension alimentaire et type de jugement

La comparaison des décisions sur la pension alimentaire rendues dans les jugements par consentement et dans les jugements par arbitrage confirme ce qui est ressorti de l'examen de la conformité des jugements de garde aux attentes des parents : les décisions du Tribunal ne s'éloignent pas considérablement des modèles adoptés par les parents qui s'entendent entre eux et font ratifier leur décision par le juge.

TABLEAU 1.29

Modalités de la pension alimentaire dans les cas où les premiers jugements de garde et de pension sont simultanés, selon le type du premier jugement de pension

Modalités de la pension alimentaire	Type du premier jugement de pension				Total
	Consentement	Arbitrage	Défaut père	Défaut mère	
Aucune pension accordée	10,9	1,6	—	—	9,1
Pension à un enfant seulement	77,4	64,5	72,5	—	75,8
Pension à un parent et à un enfant	10,9	29,0	25,0	—	13,8
Pension à un parent seulement	0,6	3,2	—	—	0,8
Inconnu	0,2	1,6	2,5	—	0,5
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
N	505	62	40	8	615

Source : Échantillon de dossiers judiciaires, 1995-1998.
Distribution des cas (%).

Le tableau 1.29 montre que, malgré des différences qu'il faut interpréter avec prudence (les nombres sont faibles, sauf dans les cas de consentement), environ les deux tiers des décisions par arbitrage et les trois quarts des décisions par consentement n'accordent de pension alimentaire qu'aux enfants. Mais le Tribunal tend, lorsqu'il est arbitre, à favoriser le parent gardien, lui accordant une pension dans 29,0 % des cas : c'est beaucoup plus que lorsqu'il y a eu entente entre les parents (10,7 %).

7. Vue d'ensemble et pistes de recherche

Malgré ses limites, cette analyse des données contenues dans les dossiers judiciaires jette un éclairage sur la façon dont les tribunaux traitent les questions relatives à la garde des enfants et à la pension alimentaire en cas de divorce ou de rupture d'union libre, et certaines observations, tout en apportant des éléments de réponse aux questions posées, soulèvent de nouvelles interrogations intéressantes.

La recherche visait deux objectifs fondamentaux. Il s'agissait de voir, d'abord, si les tribunaux tendent à favoriser les mères au détriment des pères lorsqu'ils déterminent les modalités de garde des enfants et, en second lieu, si les jugements établissent des modalités de garde et de pension alimentaire différentes dans les cas de divorce et dans les cas de séparation.

L'analyse des dossiers ne démontre pas que les décisions rendues par le Tribunal favorisent les mères au détriment des pères. Indéniablement, la garde exclusive accordée à la mère est la modalité prédominante, mais elle paraît correspondre au choix des parents, car elle n'est pas moins fréquente lorsque les juges entérinent une entente

conclue entre ces derniers : elle serait même plus habituelle dans les cas de consentement que dans les cas où la Cour a joué le rôle d'arbitre. En outre, lorsque plus d'un jugement a été prononcé, la garde partagée (sous une forme ou sous une autre), ou même la garde accordée au père, est décidée dans un plus grand pourcentage de cas que lorsqu'un jugement unique a suffi. Les interventions du Tribunal ne renforcent donc pas la prédominance de la garde à la mère.

Ces résultats soulèvent la question de savoir *pourquoi la garde exclusive est si fréquemment confiée à la mère*. Nos ressources et la nature des données ne nous ont pas permis d'examiner la question des droits d'accès du parent non gardien, qui, avec l'obligation de verser une pension alimentaire destinée aux enfants (également abordée de façon très incomplète), est au cœur de la prise en charge des enfants après la rupture des parents. Ces éléments font partie de l'explication recherchée en ce qui concerne la garde à la mère, et ont à voir avec l'évolution de la relation parents-enfants. Par ailleurs, leur examen plus approfondi serait utile dans l'interprétation du rôle des tribunaux dans le processus de prise en charge.

Les attentes exprimées par les parents en matière de garde éclairent indirectement cette question. En effet, l'analyse exploratoire des données a fait ressortir la volonté des pères de permettre à leur ex-conjointe de conserver la charge des enfants, et l'attitude contraire des mères, qui semblent s'opposer fréquemment à la garde partagée. Les analyses qualitatives présentées dans la deuxième partie livrent des constats similaires.

On aura noté, par ailleurs, qu'une forte proportion des cas se règlent par « consentement ». L'importance du phénomène soulève des questions sur le processus qui mène à une entente entre les parents, mais les dossiers dépouillés ne permettent pas de savoir comment les couples en arrivent à une solution acceptable aux deux conjoints. Quelques caractéristiques des familles se sont révélées significatives à cet égard, mais on ne sait rien des forces en présence et des influences qui amènent les conjoints à donner leur accord à des solutions qu'ils ne souhaitaient pas au départ. On sait seulement que les hommes sont beaucoup plus susceptibles que les femmes d'accepter une entente qui diffère de leurs attentes initiales.

La situation économique des parents doit aussi être prise en considération. Les données dépouillées ne nous renseignent guère à ce sujet, mais leur exploitation serrée pourrait éventuellement livrer certaines informations valables. Des éléments indirects, comme le recours à l'aide juridique, donnent à penser que la situation économique des parents influence la proportion des cas où la garde est confiée à la mère. Elle pèse probablement aussi sur le processus qui, amenant les ex-conjoints à accepter une solution non souhaitée, débouche sur un « consentement ».

Notre deuxième objectif était de vérifier si les jugements établissent des modalités de prise en charge des enfants différentes dans les cas de divorce et dans les cas de séparation. L'analyse ne l'a pas démontré de façon évidente (une analyse statistique plus sophistiquée permettrait sans doute de cerner l'influence du type de rupture sur les décisions du Tribunal). Mais des éléments éclairants ont été mis en évidence. D'abord, divorce et rupture d'union libre se produisent dans des familles dont la composition diffère sensiblement : les enfants des couples séparés sont moins nombreux et plus jeunes que ceux des couples divorcés. Témoigne aussi du caractère particulier des cas de séparation, la très forte proportion des dossiers les concernant où un seul jugement, « définitif », a été prononcé, très souvent à la suite d'une entente entre les ex-conjoints en vertu de laquelle la garde exclusive est accordée à la mère. Ce fait pose la question du *maintien du lien entre les enfants et leur père*.

L'examen des données dépouillées mérite certes d'être approfondi. Des analyses plus raffinées permettraient de tirer un meilleur parti des résultats les plus intéressants (et de rentabiliser un travail de dépouillement de l'information qui représente déjà un investissement considérable). Toutefois, l'absence de certaines informations dans les dossiers judiciaires, dont l'utilité première n'est évidemment pas de servir à la recherche, limite grandement leur potentiel pour ce qui est d'éclairer le processus entourant la prise en charge des enfants à la suite de la rupture des parents. Des informations précieuses pourraient être apportées, par exemple, par des entrevues avec les avocats ou avec les juges, ou encore avec les spécialistes de la médiation familiale et les autres professionnels qui soutiennent les parents et les enfants dans ces périodes de transition et de réorganisation de la vie familiale.

DEUXIÈME PARTIE

Analyse de cinquante décisions judiciaires recensées

Mise en contexte

Cette deuxième partie présente les résultats de l'étude de cinquante décisions judiciaires de garde rendues au Québec et recensées dans les recueils judiciaires. L'objectif de ce volet de la recherche était de mieux comprendre le processus de décision lorsque la garde ou les droits d'accès donnent lieu à un arbitrage judiciaire. Ce n'est en effet que dans un faible pourcentage des litiges de garde ou de droits d'accès portés devant eux que les tribunaux ont effectivement à trancher le litige (environ 15 % des cas). Dans les autres cas, ou bien les parents en arrivent à une entente (de leur plein gré ou sous l'effet de certaines pressions), que le Tribunal ne fait qu'entériner, ou alors le jugement est rendu par défaut, c'est-à-dire que l'une des parties au litige, le père ou la mère, n'a pas fait valoir son point de vue devant le Tribunal et que celui-ci, par conséquent, n'a pas à trancher.

Les résultats qui suivent ne concernent donc que ce pourcentage assez faible de litiges de garde ou de droits d'accès où le Tribunal doit effectuer un arbitrage. Plusieurs études, dont la nôtre, montrent en effet que la formule de garde le plus souvent retenue en cas de séparation ou de divorce des parents consiste en l'attribution de la garde des enfants à la mère avec des droits d'accès plus ou moins larges au père. Il nous a donc semblé pertinent d'examiner si cette donnée générale se vérifie lorsqu'on considère un certain nombre de décisions où les tribunaux ont eu à trancher le litige opposant les parents au sujet de la garde ou des droits d'accès, et d'analyser par la même occasion divers autres aspects des décisions rendues. Il s'agit ici d'une étude exploratoire, dont les résultats pourront servir, notamment, à formuler des hypothèses en vue d'autres recherches plus approfondies.

Méthodologie

Pour vérifier notre hypothèse, nous avons repéré 50 décisions judiciaires (41 de la Cour supérieure et 9 de la Cour d'appel) portant principalement sur la garde ou les

droits d'accès, rapportées dans les recueils judiciaires des années 1997, 1998 et 1999 (Recueils de droit de la famille et Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau). Nous avons choisi ces années pour assurer la meilleure concomitance possible avec l'échantillon examiné dans la première partie de la recherche, où ont été étudiés 806 dossiers judiciaires de la Cour supérieure ouverts entre 1995 et 1998. Nous avons considéré toutes les décisions judiciaires pertinentes disponibles pour 1998 (38), et nous avons complété en ajoutant quelques autres décisions pertinentes pour 1997 (6) et pour 1999 (6).

On ne peut sans doute pas parler ici non plus d'un échantillon représentatif au sens sociologique du terme. D'abord, nous n'avons eu accès qu'aux décisions sélectionnées par les arrêtistes pour les recueils consultés; sont en général sélectionnés, les jugements qui présentent un intérêt particulier, par exemple du point de vue de l'interprétation du droit ou de la nouveauté de certaines situations. D'autre part, nous avons retenu toutes les décisions disponibles pour 1998, mais, pour compléter notre échantillon, nous avons dû y ajouter un certain nombre d'autres décisions parmi celles qui ont été recensées pour les années 1997 et 1999. Malgré ces particularités, nous croyons que ces décisions, dans leur ensemble, donnent une bonne idée des situations très litigieuses qui sont portées à l'attention des tribunaux et des critères utilisés par ceux-ci pour rendre jugement.

Toutes les décisions ont été étudiées à partir d'une grille préétablie qu'on trouvera à l'annexe B. Notre examen porte sur les aspects qui, à première vue, nous ont semblé le plus pertinents au vu des données recueillies. Seront donc présentées les informations de nature plutôt quantitative relatives aux points suivants : Qui a la garde de l'enfant avant la décision ? Y a-t-il modification à la suite du jugement ? Si oui, dans quel sens ? Qui est à l'origine de la demande ? La garde partagée est-elle accordée malgré l'opposition d'un des parents, ou malgré le manque de communication entre les parents ? Qu'en est-il de la garde exclusive et des droits d'accès ?

Suivront la présentation et l'analyse d'aspects plus qualitatifs de nos données : importance de la compétence parentale, observations concernant les situations où des couples d'origine ethnique différente sont parties au litige et celles où l'un des parents envisage un déménagement important, incidence de la situation économique des parents sur les décisions de la Cour, motifs de refus dans le cas d'une demande de garde exclusive ou dans celui d'une demande de garde partagée, motifs d'octroi de la garde partagée, impact de l'arrivée d'un nouveau conjoint ou d'une nouvelle conjointe, motifs de changement de garde, poids des expertises, prise en compte du point de vue de l'enfant.

NOTE : On trouvera à la page 48 la signification des lettres et combinaisons de lettres et de chiffres utilisées dans les tableaux.

8. Aspects quantitatifs

8.1 Modifications apportées par la décision

TABLEAU 2.1
Identité du gardien de l'enfant à l'origine et après la décision

Identité	Mère	Père	Père et mère	Grands-parents	Non précisé
À l'origine					
Décisions 1998 (38)	20	7	9	1	1
Décisions 1997 et 1999 (12)	7	4	1		
Total (50)	27	11	10	1	1
Après la décision					
Total (51)	27	13 ^a	10 ^a	1	—

a. N° 30 incluse. Nous calculons deux fois la décision n° 30, pour inclure la possibilité du déménagement de la mère. Dans ce cas, le Tribunal a ordonné la garde partagée à la condition que la mère ne déménage pas. Si elle déménage, le Tribunal ordonne que la garde exclusive soit confiée au père.

- **Sommaire**

*Lorsque les parties se présentent à l'audition, on trouve 27 cas où la mère a la garde (54 %), 11 où le père a la garde (22 %), 10 où les parents se partagent la garde (20 %), 1 où les grands-parents ont la garde (2 %) et 1 où l'identité du parent gardien n'est pas précisée. **Après la décision, la situation est sensiblement la même** : on trouve 27 cas où la mère a la garde, 13 où le père a la garde, 10 où les parents se partagent la garde et 1 où les grands-parents ont la garde.*

TABLEAU 2.2
Nombre de modifications apportées par la décision à la situation de garde d'origine

Tribunal	Cour supérieure	Cour d'appel
Décisions 1998	14 modifications sur 31 décisions (45 %)	3 modifications sur 7 décisions (43 %)
Décisions 1997 et 1999	4 sur 10 (40 %)	2 sur 2 (100 %)
Total	18 sur 41 (42 %)	5 sur 9 (56 %)

- **Sommaire**

*Si l'on additionne les décisions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, **on observe une modification dans la situation de garde d'origine dans 23 cas sur 50, soit 46 % des cas.***

La décision n° 30 a été calculée comme si la mère déménageait, donc comme s'il y avait modification de la garde.

TABLEAU 2.3
Résultats des modifications dans l'attribution de la garde

Modifications	M-P	P-M	P-2	M-2	2-P	2-M
Cour supérieure						
Décisions 1998 (14/31)	1	1		4	3	5
Décisions 1997 et 1999 (4/10)	1	1	1	1		
Cour d'appel						
Décisions 1998 (3/7)	1	1				1
Décisions 1997 et 1999 (2/2)	1		1			

• **Signification des lettres et combinaisons de lettres et de chiffres utilisées dans les tableaux**

- M Garde à la mère
- P Garde au père
- 2 Garde partagée
- * Un astérisque à côté des lettres M ou P ou du chiffre 2 signifie que le Tribunal a maintenu la situation de garde existante; par exemple, M* signifie : la mère conserve la garde exclusive de l'enfant
- M-P On passe de la garde exclusive à la mère à la garde exclusive au père
- P-M On passe de la garde exclusive au père à la garde exclusive à la mère
- P-2 On passe de la garde exclusive au père à la garde partagée
- M-2 On passe de la garde exclusive à la mère à la garde partagée
- 2-P On passe de la garde partagée à la garde exclusive au père
- 2-M On passe de la garde partagée à la garde exclusive à la mère
- M↑ La mère est plus compétente (il s'agit des compétences parentales)
- P↑ Le père est plus compétent.

• **Rappel**

La mère est le gardien d'origine dans 27 cas sur 50, le père l'est dans 11 cas.

• **Sommaire et commentaires**

De ces tableaux il ressort que :

- *La mère a perdu 4 fois la garde au profit du père, alors que le père l'a perdue 3 fois au profit de la mère; la Cour a modifié la garde exclusive de la mère pour ordonner une garde partagée à 5 reprises, alors que le père a vu modifier sa garde exclusive pour une garde partagée à 2 reprises. Les juges semblent donc ouverts à la garde partagée; ils semblent s'appuyer davantage sur le principe de la présence optimale des deux parents auprès de l'enfant que sur les doctrines des « tender years » ou du « primary caretaker ».*
- *Le Tribunal a modifié la garde partagée à 9 reprises, 6 fois en faveur de la mère et 3 fois en faveur du père. Les juges semblent très attentifs aux changements survenus dans la vie (par exemple, déménagement) ou à l'attitude (par exemple, désorganisation) des*

parents entre le premier jugement et le second, et sont prêts à revoir la décision en fonction de l'intérêt de l'enfant.

- La mère perd la garde exclusive..... 9 fois sur 27
 La mère se voit accorder la garde exclusive..... 9 fois
- Le père perd la garde exclusive..... 5 fois sur 11
 Le père se voit accorder la garde exclusive..... 7 fois.

8.2 Teneur des demandes de garde

TABLEAU 2.4
Demandes de garde (teneur)

Père	préfère ou demande <i>garde partagée et subsidiairement garde exclusive</i>	7 demandes	Y compris les 3 où le père affirme qu'il aurait préféré la garde partagée si la mère n'avait pas déménagé
	demande <i>uniquement garde partagée</i>	13 demandes	
	demande <i>uniquement garde exclusive</i>	21 demandes	Y compris les 6 où le père n'a pas le choix puisque la mère veut déménager. Il en reste 15
	demande <i>garde exclusive et subsidiairement garde partagée</i>	3 demandes	
Mère	demande <i>uniquement garde exclusive</i>	43 demandes	Y compris les 12 cas où la mère veut déménager ou l'a déjà fait
	demande <i>garde exclusive et subsidiairement garde partagée</i>	1 demande	
Enfant	demande <i>garde partagée</i>	2 demandes	
	demande <i>garde exclusive</i>	1 demande	

- **Sommaire**

La mère demande la garde exclusive, et uniquement celle-ci, dans toutes les situations où elle formule une demande, à l'exception d'un cas où elle demande la garde exclusive et subsidiairement la garde partagée; mais, dans ce cas, il est géographiquement impossible d'obtenir la garde partagée (n° 4). Elle ne fait aucune autre demande : elle ne demande jamais uniquement la garde partagée, ni la garde partagée et subsidiairement la garde exclusive.

Le père demande la garde partagée, de façon principale ou subsidiaire, dans la majorité des situations où il formule une demande.

L'enfant intervient à quelques reprises pour demander qu'une formule de garde plutôt qu'une autre soit retenue.

8.3 La garde partagée

TABLEAU 2.5
Décisions où la garde partagée est accordée ou maintenue malgré l'opposition de l'un des parents et (ou) le manque de communication entre les parties (10 cas)

N°	Accordée	Maintenue	Gardien antérieur	Opposition		Communication déficiente	Compétences parentales
				Père	Mère		
1	X		Mère		X	X	Bonnes
2	X		Mère		X		Excellentes
14	X		Mère		X		Bonnes
17		X			X	X	Bonnes
30		X				X	Bonnes
32	X		Non précisé				Bonnes
34	X		Mère		X	Amélioration	Excellentes
36	X		Père	X		X	Bonnes
39	X		Père ^a		X		Bonnes
49	X		Mère		X	X	Bonnes

a. Dans les faits, garde partagée.

TABLEAU 2.6
Décisions où la garde partagée est refusée (17 cas)

N°	Refusée	Décision	Opposition		Communication déficiente	Compétences parentales
			Père	Mère		
3	X	M*			X	Bonnes
4	X	P*	X		À améliorer	P↑
5	X	M*			X	M↑
7	X	2-M				Bonnes
8	X	M*				M↑
9	X	M*			X	Bonnes
12	X	M*			X	M↑
13	X	2-M		X	X	Non précisé
16	X	M*			X	Bonnes
24	X	M*		X	X	Excellentes
27	X	2-M		X	X	Bonnes
31	X	2-M			X	M↑
41	X	P*				Excellentes
43	X	2-P		X		P↑
45	X	M*		X		Non précisé
46	X	P-M			X	M↑
47	X	M*		X		Bonnes

* Le Tribunal maintient la situation de garde existante.

- **Rappel**

La garde partagée est demandée dans 27 situations (sur 50), et toujours par des pères, à l'exception d'un cas où la mère la demande subsidiairement (mais où la Cour l'écarte d'emblée puisque c'est géographiquement impossible : n° 4) et de deux cas où c'est l'enfant, une adolescente, qui en fait la demande (n°s 36 et 47).

- **Sommaire**

La Cour accorde la garde partagée dans 10 cas sur un total de 27 demandes. Parmi ces 27 demandes se trouvent deux situations (n°s 7 et 41) où la Cour aurait préféré accorder la garde partagée, mais où la distance géographique la rendait impossible.

Si l'on considère les 10 situations où la garde partagée est accordée ou maintenue, on note que :

- *dans toutes les situations, les compétences parentales sont bonnes ou excellentes (dans la décision n° 30, la mère est plus fragile psychologiquement que le père, mais les enfants vivent une garde partagée depuis la séparation des conjoints, donc depuis 15 mois, et tout fonctionne bien);*
- *la mère s'y oppose dans 7 cas (sur 10) et le père dans 1 cas;*
- *la communication entre les parents est déficiente dans 5 cas;*
- *dans 3 situations, il y a à la fois opposition de la mère et mauvaise communication entre les parents. La seule fois où le père s'oppose, il y a aussi mauvaise communication entre la mère et lui, et le père reproche à la mère son mode de vie désorganisé;*
- *dans 1 seule situation, la communication est déficiente sans opposition du père ou de la mère à la garde partagée.*

Si l'on considère les 15 situations où la garde partagée est refusée (nous ne tenons pas compte des décisions n°s 7 et 41, où la garde est impossible du seul fait de la distance géographique), on note que :

- *les compétences parentales sont bonnes dans 6 cas sur 15 (n°s 3, 9, 16, 24, 27, 47);*
- *la mère s'oppose 6 fois (sur 15) et le père, 1 seule fois;*
- *la communication entre les parents est déficiente dans 11 cas;*
- *il y a à la fois opposition de la mère et mauvaise communication entre les parents dans 3 situations (n°s 13, 24, 27);*
- *la communication est déficiente sans que l'un ou l'autre parent ne s'oppose à la garde partagée dans 7 situations (n°s 3, 5, 9, 12, 16, 31, 46).*

Si l'on considère les 8 situations où les compétences parentales sont bonnes ou excellentes et où la garde partagée est refusée, on note que :

- *la mère s'oppose 3 fois (n°s 24, 27, 47) et le père ne s'oppose pas;*
- *la communication entre les parents est déficiente dans 5 situations (n°s 3, 9, 16, 24, 27);*

- *il y a à la fois opposition de la mère et mauvaise communication entre les parents dans 2 situations (n^{os} 24, 27);*
- *la communication entre les parents est déficiente sans que l'un ou l'autre parent ne s'oppose à la garde partagée dans 3 cas (n^{os} 3, 9, 16).*

TABLEAU 2.7

Tableau comparatif des cas de garde partagée accordée et refusée dans les situations de compétences parentales comparables bonnes ou excellentes (5 cas)

Garde partagée :	Accordée ou maintenue	Refusée
La mère s'oppose	6/10 (60 %)	4/7 (57,1 %)
Le père s'oppose.....	1/10 (10 %)	0
La communication est déficiente.....	5/10 (50 %)	5/7 (71,4 %)
La mère s'oppose et la communication est déficiente	3/10 (30 %)	2/7 (28,5 %)
La communication est déficiente sans que l'un ou l'autre des parents ne s'oppose à la garde partagée.....	1/10 (10 %)	3/7 (42,8 %)

- **Commentaires**

D'après les cas étudiés, il semble bien que la mésentente ou la mauvaise communication entre les parents ne soit pas ou ne soit plus toujours un obstacle à une ordonnance de garde partagée.

On constate de plus que la mère s'oppose plus souvent que le père à la garde partagée. On se rappelle que la mère ne demande jamais la garde partagée, et que c'est le père, et parfois l'enfant, qui demandent cette formule de garde.

Il convient d'insister sur le fait que les situations examinées sont très litigieuses.

8.4 Droits d'accès du parent non gardien

TABLEAU 2.8
Droits d'accès du parent non gardien (41 cas)

N°	Décision	Sexe et âge des enfants	Droits d'accès
3	Mère*	F en garderie	Restreints vu la violence verbale du père envers la mère
4	Père*	F- 3	Larges pour la mère
5	Mère*	M-8 mois	Augmentés progressivement vu l'âge de l'enfant et le fait qu'il connaît peu son père
6	Père	M-4	Larges pour la mère
7	Mère	F-5	Larges pour le père
8	Mère*	M-14; M-11	Larges pour le père
9	Mère*	M-1	Larges pour le père (fréquence augmentée et durée diminuée vu le jeune âge de l'enfant)
10	Mère	M-8	Réguliers pour le père
11	Mère	M-9; M-2	Très limités pour le père vu la crainte justifiée qu'il quitte le pays avec ses fils
12	Mère*	M-11; M-7	Larges pour le père
13	Mère	F-7; F-6; M-4	Droits d'accès réguliers généreux pour le père
15	Père*	F-17; F-15	Annulés pour la mère : aliénation [†] très grave par le père, qui a la garde des deux adolescentes et la conserve
16	Mère*	F-15; F-11; F-7	Larges pour le père
18	Mère*	F-8	Larges pour le père
19	Mère*	11; 9; 7	Larges pour le père. Le Tribunal refuse la supervision des droits d'accès de Monsieur, demandée par la mère
20	Mère*	M-10; M-8	Réguliers pour le père
21	Grands-parents	M-6	Réguliers généreux pour le père et la mère
22	Mère*	F-10	Larges pour le père
23	Père*	M-16	Non précisé
24	Mère*	M-2	Réguliers pour le père
25	Père	F-5	Non précisé

[†] Aliénation : situation où l'un des parents met en œuvre divers moyens pour éloigner son ou ses enfants de l'autre parent. Si cette stratégie réussit, le ou les enfants expriment alors des réticences à maintenir des relations avec ce parent ou refusent carrément de le faire.

NOTE : Dans certains cas, il n'y a aucune indication sur le sexe dans les tableaux.

TABLEAU 2.8 (suite) — Droits d'accès du parent non gardien (41 cas)

N°	Décision	Sexe et âge des enfants	Droits d'accès
26	Père	F âge scolaire	La Cour d'appel suspend l'exécution du jugement de la Cour supérieure et confie la garde au père jusqu'à l'audition de l'appel. La mère pourra voir sa fille durant deux périodes de deux semaines au Québec. Elle vit en France
27	Mère	M-5	Non précisé
28	Mère*	11; 8; 6	Non précisé. Maintien de la décision de la Cour supérieure, qui avait autorisé le déménagement de la mère à Toronto
29	Mère	F-4	Larges droits d'accès accordés au père
30	Père	M-10; M-7; 4	Larges droits d'accès accordés à la mère
31	Mère	F-14	Non précisé
33	Mère*	7; 5	Larges pour le père
35	Père*	M-15; M-13	Au gré des adolescents vu leur âge
37	Mère	M-5; M-3	Larges pour le père
38	Mère*	F-2	Supervisés vu la violence antérieure du père, alcoolique et toxicomane. Possibilité de rechute
40	Mère*	11; 8; 6	Non précisé. La Cour supérieure autorise le déménagement de la mère à Toronto. Cf. décision 28 confirmée par la Cour d'appel
41	Père*	F-9; M-7	Droits aussi larges que la mère le désire. La Cour aurait souhaité une garde partagée. Déménagement de la mère, qui a refait sa vie
42	Père	F-12; 10; 6	Réguliers pour la mère au stade intérimaire
43	Père	M-3	Larges pour la mère
44	Père	M-15 handicapé	Réguliers pour la mère (agissements violents du conjoint de la mère)
45	Mère*	F-2	Réguliers pour le père, qui peut voir l'enfant à sa guise
46	Mère	F-3	Réguliers généreux pour le père
47	Mère*	F-10	Larges pour le père
48	Mère*	M-14; M-10	Annulés pour le père, à la demande des enfants
50	Père	M-10; M-8	Larges pour la mère. Déménagement de la mère à Rimouski

* Le Tribunal maintient la situation de garde existante.

- **Remarque**

Nous incluons dans la catégorie **droits d'accès réguliers** des modalités de garde telles que :

- une fin de semaine sur deux,
- quelques jours à Noël ou au Jour de l'an,
- deux semaines pendant les vacances estivales,
- fête des Mères ou des Pères.

Nous incluons dans la catégorie **droits d'accès larges** les modalités de garde décrites ci-dessus pour la catégorie « réguliers », auxquelles s'ajoutent au moins deux modalités parmi les suivantes :

- extension des fins de semaine de garde dans les cas où des journées fériées les suivent ou les précèdent,
- un soir ou plus dans la semaine,
- la période des Fêtes répartie également,
- la semaine de relâche scolaire répartie également ou en alternance,
- trois semaines ou plus de vacances estivales.

Nous incluons dans la catégorie **droits d'accès réguliers généreux** (terme utilisé à l'occasion par le Tribunal) des modalités de garde se situant entre les deux catégories.

- **Sommaire**

Si l'on considère les 41 décisions où la Cour ordonne une garde exclusive (nous incluons la décision n° 30, tenant pour acquis le déménagement de la mère), le Tribunal confie l'enfant 27 fois à la mère (65,85 %), 13 fois au père (31,75 %) et 1 fois aux grands-parents. Les droits d'accès accordés sont répartis comme suit :

- Droits d'accès larges pour le parent non gardien dans 18 situations, soit 43,9 % des cas : 12 pour le père et 6 pour la mère (n°s 4, 6, 7, 8, 9, 12, 16, 18, 19, 22, 29, 30, 33, 37, 41, 43, 47, 50).
- Droits d'accès réguliers généreux dans 3 situations (pour le père : n°s 13, 46; pour le père et la mère étant donné que la garde est confiée aux grands-parents : n° 21).
- Droits d'accès réguliers dans 6 situations (4 pour le père et 2 pour la mère : n°s 10, 20, 24, 42, 44, 45).
- Droits d'accès particuliers en fonction de circonstances précises : droits restreints pour le père (n° 3), progressifs pour le père (n° 5), limités pour le père (n° 11), supervisés pour le père (n° 38), annulés pour le père inadéquat (n° 48) et pour la mère dont l'ex-conjoint a aliéné très gravement les deux adolescentes (n° 15), très précis étant donné que la décision est intérimaire et que la mère vit en France (n° 26), accès à la mère au gré des adolescents vu leur âge (n° 35).
- Non précisés (n°s 23, 25, 27, 28, 31, 40).

9. Aspects qualitatifs

9.1 Motifs de l'octroi de la garde partagée

TABLEAU 2.9
Motifs de l'octroi de la garde partagée (10 cas)

N°	Gardien antérieur	Motifs
1	Mère	L'âge et la grande maturité de la jeune fille de 12 ans, qui l'a demandée expressément, capacités parentales bonnes et comparables, proximité des lieux. Il est temps que Madame mette de côté ses querelles avec Monsieur.
2	Mère	Compétences parentales exceptionnelles et comparables, désir des enfants d'avoir accès à leurs deux parents, bonne communication, surtout en ce qui concerne les enfants, proximité des lieux. Deux expertises suivies.
14	Mère	Compétences parentales bonnes et comparables, proximité des lieux, désir de l'enfant, communication fonctionnelle entre les deux parents.
17	Garde partagée	<p>Depuis trois mois, les enfants vivent une garde partagée, et la preuve n'a pas permis de démontrer que cela n'a pas été bénéfique pour eux. La Cour met de côté les problèmes de communication entre les parents et le fait que les enfants soient encore jeunes, 3 et 5 ans.</p> <p>Compétences parentales bonnes et comparables, même supérieures du côté du père, la mère tenant des propos aliénants à ses enfants, particulièrement face à la conjointe de Monsieur, qu'elle déteste. Nouvelle situation conjugale du père excellente : la conjointe aime bien les enfants de Monsieur, elle a déjà deux enfants et attend un enfant du père.</p>
30	Garde partagée	<p>Maintien de la garde partagée si la mère ne déménage pas, sinon le père aura la garde exclusive.</p> <p>Les trois enfants vivent une garde partagée depuis quinze mois et tout fonctionne bien malgré la communication difficile entre les parents. Expertise suivie.</p>
32	Non précisé	La Cour refuse à la mère l'autorisation de déménager au Mexique avec ses enfants. Elle ordonne la garde partagée. Compétences parentales bonnes et comparables.

N°	Gardien antérieur	Motifs
34	Mère	Capacités parentales excellentes et comparables, volonté commune des parents de donner un bon environnement à leur enfant en dépit du manque d'harmonie dans les communications, convergence des points de vue en éducation, réussite de la garde partagée dans la période estivale, présence d'une nouvelle conjointe dans la vie de Monsieur, ce qui a eu pour effet de faire cesser les insultes à Madame.
36	Père	Demande posée et réfléchie d'une adolescente de 14 ans, qui a témoigné avec beaucoup de courage et qui a exprimé son désir d'aimer ses deux parents de la même manière. Cette jeune fille a vécu avec son père mais a eu peu de contacts avec lui parce qu'il travaillait beaucoup. Elle connaît peu sa mère. Elle a déjà fait une tentative de suicide.
39	Père (dans les faits, il s'agit d'une garde partagée)	<p data-bbox="683 800 1284 915">La Cour d'appel renverse la décision de la Cour supérieure, qui avait accordé la garde au père. Cette garde exclusive n'avait jamais eu lieu à la suite d'une requête en sursis de l'exécution.</p> <p data-bbox="683 926 1333 1041">Capacités parentales excellentes et comparables, stabilité du milieu de vie, l'enfant de 3 ans ayant vécu avec succès une garde partagée durant treize mois. Auparavant, il avait vécu avec ses deux parents jusqu'à l'âge de 22 mois.</p>
49	Mère	<p data-bbox="683 1073 1333 1272">La Cour ordonne une garde partagée malgré la communication difficile entre les parties et l'opposition catégorique de Madame. Conflit lié au fait que la mère ne reconnaît aucune compétence au père dans le programme de réadaptation de l'enfant sourd-muet, ce que la Cour n'endosse pas vu la preuve. Deux expertises sur trois recommandent une augmentation substantielle des droits d'accès du père.</p> <p data-bbox="683 1283 1333 1373">Cellule familiale créée par la mère étouffante, difficulté pour le père d'exercer ses droits d'accès, nouveau contact avec le père et sa nouvelle conjointe bénéfique pour l'enfant.</p>

- **Commentaire**

L'accent est nettement mis sur l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de son point de vue et les capacités parentales dans l'octroi de la garde partagée.

9.2 Poids des expertises

TABLEAU 2.10
Poids des expertises (23 cas)

N°	Décision	Sexe et âge des enfants	Expertise
2	Garde partagée	7 et 6	Deux expertises suivies. On passe de la garde exclusive à la mère à la garde partagée
4	Père*	F-3	Expertise suivie. On maintient la garde au père
6	Père	M-4	Deux expertises suivies. On passe de la garde partagée à la garde exclusive au père
7	Mère	F-5	Recommandations différentes de deux experts. La Cour choisit le rapport le mieux étayé. On passe de la garde partagée à la garde exclusive à la mère vu le déménagement de celle-ci
9	Mère*	M-1	Recommandations différentes de deux experts. La Cour choisit de maintenir la garde à la mère
13	Mère	F-7; F-6; M-4	Expertise suivie. On passe de la garde partagée (durant deux mois, à la suite d'une ordonnance intérimaire) à la garde exclusive à la mère
15	Père*	F-17; F-15	Expertise suivie : maintien de la garde au père. Cas trop grave d'aliénation parentale par celui-ci. Inopportunité de modifier la garde des deux adolescentes
16	Mère*	F-15; F-11; F-7	Recommandations différentes de deux experts. La Cour choisit les recommandations de l'expert qui a fait passer des tests psychologiques aux enfants. La mère conserve la garde
17	Garde partagée*	M-5; M-3	Deux expertises non suivies : elles recommandent la garde exclusive à la mère. La Cour maintient la garde partagée
18	Mère*	F-8	Recommandations différentes de deux experts. La Cour choisit de maintenir la garde à la mère
22	Mère*	F-10	Expertise suivie. La Cour maintient la garde à la mère. Déménagement de celle-ci
27	Mère	M-5	Recommandations différentes de deux experts. La Cour d'appel modifie l'ordonnance de garde partagée rendue par la Cour supérieure. Elle rétablit la décision antérieure confiant la garde à la mère
30	Garde partagée* ou garde exclusive au père si déménagement de la mère	M-10; M-7; 4	Expertise suivie. Il est préférable que la mère ne déménage pas et que la garde partagée soit maintenue. Si la mère déménage, les enfants vivront avec leur père

N°	Décision	Sexe et âge des enfants	Expertise
34	Garde partagée	F-3	Recommandations différentes de deux experts. La Cour choisit le rapport le plus complet et ordonne une modification de garde. On passe de la garde à la mère à la garde partagée
37	Mère	M-5; M-3	Expertise suivie. On passe de la garde exclusive au père à la garde exclusive à la mère
39	Garde partagée	M-3	Expertise non suivie par la Cour d'appel, qui ordonne une garde partagée. L'expert recommandait la garde exclusive à la mère malgré les excellentes compétences parentales des deux parents. La Cour supérieure avait accordé la garde exclusive au père, qui, dans les faits, ne l'avait jamais exercée vu la requête de la mère en sursis de l'exécution du jugement
41	Père*	F-9; M-7	Expertise suivie. La Cour maintient la garde au père. Déménagement de la mère
43	Père	M-3	Expertise suivie. On passe de la garde partagée à la garde exclusive au père
44	Père	M-15 handicapé	Expertise non suivie. On passe de la garde exclusive à la mère à la garde exclusive au père. Agissements violents du conjoint de la mère
46	Mère	F-3	Deux expertises suivies. On passe d'une situation où le père gardait sa fille principalement pendant que la mère travaillait à l'extérieur à la garde exclusive à la mère
48	Mère*	M-14; M-10	Expertise suivie. Annulation des droits d'accès du père, à la demande des enfants
49	Garde partagée	M-9	Trois experts témoignent. Deux recommandent une augmentation substantielle des droits d'accès du père, l'autre recommande de maintenir la situation existante, soit la garde exclusive à la mère. Cette expertise est jugée très partielle par le Tribunal, qui opte pour la garde partagée
50	Père	M-10; M-8	Expertise suivie. On passe de la garde exclusive à la mère à la garde exclusive au père. Déménagement de la mère à Rimouski

* Le Tribunal maintient la situation de garde existante.

• Sommaire

Si l'on considère les 50 décisions où la garde des enfants est contestée, on trouve des expertises dans 23 situations (46 % des cas).

— **Les expertises sont unanimes et le Tribunal y donne suite**

Lorsqu'il y a expertise, ou expertises concordantes, les recommandations des experts sont suivies dans 13 cas sur 16, soit 81 %. Dans les différentes ordonnances où le Tribunal tient compte des expertises (tableau ci-dessous), on compte 5 décisions sur 13 (38,4 %) où la Cour maintient la garde existante et 8 décisions sur 13 (61,5 %) où la Cour la modifie. Dans 1 cas, les experts et la Cour n'ont d'autre choix que de recommander ou d'ordonner la modification de la garde parce que la mère déménage et que l'enfant vivait une garde partagée (n° 13).

Décision	Nos
Maintien de la garde existante	22 (à la mère); 4, 15, 41 (au père); 30 (maintien de la garde partagée si la mère renonce à déménager)
M-2	2
2-P	6, 43
P-M	37, 46
M-P	30 (si la mère déménage), 50
2-M	13
Autres	48 (annulation des droits d'accès du père)

— **Les expertises sont unanimes et le Tribunal n'y donne pas suite**

*Le Tribunal rejette les conclusions des experts dans trois situations sur 16 **et opte pour le maintien de la situation existante.***

Dans la décision n° 17, deux experts recommandent la garde exclusive à la mère, et la Cour choisit de maintenir la garde partagée. La décision n° 44 peut également être associée à un maintien de la garde existante malgré la modification de garde. En effet, la Cour confirme une situation de fait, le jeune handicapé vivant avec son père depuis les 20 derniers mois à la suite des agissements violents du conjoint de la mère à son égard. L'expert recommandait la garde exclusive à la mère. Dans la décision n° 39, la Cour d'appel écarte la conclusion de l'expert, qui recommandait une garde exclusive à la mère. Elle maintient la situation de garde partagée, qui avait bien fonctionné durant 13 mois, renversant l'ordonnance de la Cour supérieure qui avait accordé une garde exclusive au père.

— **Les conclusions des expertises diffèrent**

*Dans les 6 cas où deux experts témoignent et en arrivent à des conclusions différentes, le Tribunal choisit de suivre la recommandation de maintenir la garde existante dans 4 cas (66,6 % : n°s 9, 16, 18, 27). Dans 1 des situations où la Cour modifie la garde, elle n'a pas d'autre choix car le déménagement de la mère rend la garde partagée impossible. La Cour et l'expert auraient préféré la maintenir (n° 7). **Ainsi, s'il avait été possible, le maintien de la garde existante aurait été recommandé et suivi dans 5 cas sur 6.***

Enfin, dans la dernière situation, la Cour suit la conclusion de l'expert qui recommande une modification de garde : on passe de la garde exclusive à la mère à la garde partagée (n° 34).

Dans une situation (n° 49), trois experts témoignent. Deux recommandent une augmentation substantielle des droits d'accès du père, l'autre recommande de maintenir la situation existante, soit la garde exclusive à la mère. La Cour juge cette dernière expertise très partielle et ordonne la garde partagée.

9.3 Les compétences parentales

TABLEAU 2.11
Incidence des compétences parentales du père et de la mère sur la décision du Tribunal (50 décisions)

N°	Compétences comparables	M ↑	P ↑	Décision
1	X			On passe de la garde exclusive à la mère à la garde partagée
2	X			On passe de la garde exclusive à la mère à la garde partagée
3	X			La mère conserve la garde exclusive de sa fille. Violence verbale du père envers la mère
4			X	Le père conserve la garde de sa fille. La mère est encore fragile psychologiquement (expertise)
5		X		La mère conserve la garde de son fils de 8 mois. Le père connaît peu l'enfant. Développement progressif du lien affectif père-fils
6	X			On passe de la garde partagée à la garde exclusive au père. Deux expertises suivies
7	X			Déménagement de la mère. On passe de la garde partagée à la garde exclusive à la mère. Deux expertises différentes. La Cour choisit le rapport le plus étayé
8		X		La mère conserve la garde. Le père exerce ses droits d'accès irrégulièrement et n'a pas d'emploi stable
9	X			La mère conserve la garde de son enfant de un an. Deux expertises différentes. La Cour choisit la stabilité
10		X		On passe de la garde partagée à la garde exclusive à la mère

TABLEAU 2.11 (suite) — Incidence des compétences parentales du père et de la mère sur la décision du Tribunal (50 décisions)

N°	Compétences comparables	M ↑	P ↑	Décision
11		X		La mère obtient la garde exclusive. Menace d'enlèvement des fils par le père
12		X		La mère conserve la garde
13		X		On passe de la garde partagée (durant deux mois, à la suite d'une ordonnance intérimaire) à une garde exclusive à la mère. Expertise suivie
14	X			On passe de la garde exclusive à la mère à la garde partagée
15		X		Le père conserve la garde exclusive. Cas trop grave d'aliénation parentale par le père (deux adolescentes)
16	X			La mère conserve la garde. Deux expertises différentes. La Cour choisit l'expertise qui inclut des tests psychologiques aux enfants
17	Père, très bonnes et mère, satisfaisantes			La garde partagée est maintenue. La mère doit cesser ses propos aliénants envers la nouvelle conjointe du père
18		X		La mère conserve la garde. Deux expertises différentes. Père très émotif
19		X		Le Tribunal refuse que les droits d'accès du père toxico-mane soient supervisés
20	S. O.			Droits d'accès à fixer
21	Grands-parents plus adéquats			Les grands-parents ont la garde de leur petit-fils
22	X			La mère conserve la garde. Déménagement. Expertise suivie
23	Non précisé			Le père conserve la garde. Le fils de 16 ans désire vivre avec son père
24	X			La mère conserve la garde. La Cour ne peut accorder la garde partagée car la mère avait créé trop de difficultés dans le passé
25	X			Le père conserve la garde. La Cour d'appel maintient la décision de la Cour supérieure. Le père est la figure parentale principale et est plus disponible que la mère. Grande distance géographique

N°	Compétences comparables	M ↑	P ↑	Décision
26	X			Le père a la garde en attendant l'appel. Conduite répréhensible de la mère, qui a caché sa fille. La mère vit en France
27	X			La Cour d'appel modifie l'ordonnance de garde partagée rendue par la Cour supérieure. Elle rétablit la décision antérieure confiant la garde à la mère. Deux expertises différentes. La Cour opte pour la stabilité
28	X			La Cour d'appel maintient la décision de la Cour supérieure qui a autorisé la mère à déménager avec ses trois enfants à Toronto. La mère conserve la garde. Voir n° 40 (C. S.)
29	X			La Cour d'appel modifie la décision de la Cour supérieure et rétablit la décision antérieure confiant la garde de l'enfant à la mère. La Cour opte pour la stabilité
30			X	Si la mère déménage, le père aura la garde. Mère compétente mais présentant une certaine fragilité émotive. Expertise suivie. Si la mère ne déménage pas, la garde partagée est maintenue
31		X		La mère a la garde. Incompétence parentale du père
32	X			Garde partagée. Le Tribunal refuse le déménagement de la mère au Mexique avec ses enfants
33	X			La mère conserve la garde de ses deux enfants. Le Tribunal lui refuse l'autorisation de déménager à Toronto
34	X			On passe de la garde exclusive à la mère à la garde partagée
35	Non précisé			Le père conserve la garde. Les deux adolescents disposent d'une grande marge de liberté
36	X			On passe de la garde exclusive au père à la garde partagée
37	X			On passe de la garde exclusive au père à la garde exclusive à la mère. Expertise suivie
38		X		La mère conserve la garde. Droits d'accès supervisés : le père est violent, il consomme alcool et drogues
39	X			On passe de la garde exclusive au père à la garde partagée

TABLEAU 2.11 (suite) — Incidence des compétences parentales du père et de la mère sur la décision du Tribunal (50 décisions)

N ^o	Compétences comparables	M ↑	P ↑	Décision
40	X			La Cour supérieure autorise le déménagement de la mère à Toronto avec ses trois enfants. La mère conserve la garde exclusive
41	X			Le père conserve la garde. Expertise suivie. Père plus disponible. Les enfants préfèrent vivre dans son milieu
42			X	On passe de la garde exclusive à la mère à la garde exclusive au père. Incompétence parentale de la mère
43			X	On passe de la garde partagée à la garde exclusive au père. Expertise suivie. Mère fragile et instable
44			X	On passe de la garde exclusive à la mère à la garde exclusive au père. La mère n'a pas su protéger son fils de 15 ans handicapé de son conjoint violent. Expertise non suivie
45	La compétence parentale du père semble satisfaisante			La mère conserve la garde de sa fille de 3 ans dont elle s'occupe depuis sa naissance. Le père peut voir l'enfant à sa guise. Il ne verse pas d'aliments
46		X		La mère a la garde. Deux expertises suivies
47	X			La mère conserve la garde. Les deux parents sont compétents mais la mère est plus disponible et plus attentive
48		X		La mère conserve la garde. Le Tribunal annule les droits d'accès du père vu son incompétence. Expertise suivie
49	X			On passe de la garde exclusive à la mère à la garde partagée. Deux expertises suivies sur trois. Le père a développé ses compétences. La mère est plus envahissante et « contrôlante »
50			X	On passe de la garde exclusive à la mère à la garde exclusive au père. Déménagement de la mère. Expertise suivie. Les compétences de Madame sont légèrement moins bonnes, et les deux garçons sont dans une phase d'identification au père

M ↑ : la mère est plus compétente; P ↑ : le père est plus compétent.

- **Sommaire**

Dans les 6 cas où le père est jugé plus compétent que la mère, il obtient toujours la garde exclusive. Dans les 12 cas où la mère est jugée plus compétente que le père, elle obtient toujours la garde exclusive, sauf dans une situation très grave d'aliénation parentale par le père de deux adolescentes (n° 15). Dans les 27 cas où la Cour parle de « compétences parentales comparables », on peut diviser les ordonnances en trois catégories :

- *9 ordonnances de garde partagée;*
- *14 ordonnances de maintien de la garde existante (la Cour laisse la garde de l'enfant au parent qui avait la garde au départ : dans 12 cas, la mère conserve la garde, et dans 2 cas, le père la conserve);*
- *4 ordonnances modificatrices qui tiennent compte soit des expertises (n° 6 : le père obtient la garde; n° 7 : la mère obtient la garde; n° 37 : la mère obtient la garde), soit de circonstances particulières, comme la conduite répréhensible de la mère, qui a caché son enfant (n° 26 : le père a la garde en attendant l'appel).*

- **Commentaire**

L'évaluation des compétences parentales a une incidence importante sur les décisions. Il ne s'agit pas du seul critère utilisé, mais c'est un critère qui semble déterminant dans une majorité de cas.

9.4 La situation économique des parents

TABLEAU 2.12
Incidence de la situation économique du père et (ou) de la mère sur la décision du Tribunal (17 cas)

N°	Décision	Commentaires du Tribunal
8	M*	La garde partagée sera envisageable lorsque Monsieur aura un emploi stable qui lui permettra d'assumer les conséquences économiques de la garde de ses deux enfants. Madame assume seule la plupart des obligations financières de la famille.
12	M*	Monsieur n'est pas matériellement prêt à assumer la garde régulière de ses deux garçons sur une longue période.
13	M	La garde partagée ne peut être accordée [...] il n'y a aucune preuve que les enfants pourront bénéficier d'un encadrement matériel adéquat lorsqu'ils séjourneront chez l'autre parent. Les revenus des parties sont trop modestes. La Cour refuse à la mère l'autorisation d'amener les enfants en France pendant la durée de sa formation, soit un an. Les enfants seront séparés de leur père toute une année car ce dernier n'a pas les moyens de les visiter régulièrement.
16	M*	Dès le départ, le Tribunal doit écarter la possibilité d'une garde partagée à cause « d'un élément majeur pratique et actuellement incontournable » : les ressources matérielles et économiques insuffisantes du père « dans l'éventualité où il n'aurait pas le droit d'habiter la résidence familiale ».
17	Garde partagée*	Le père sera sans emploi dans un mois, mais sa nouvelle conjointe occupe un poste de secrétaire à temps plein.
19	M*	La garde n'est pas remise en cause. Madame a cessé de travailler, il y a douze ans, pour s'occuper de sa famille; elle n'a pas de revenu. Elle veut que les droits d'accès de Monsieur soient supervisés vu son sérieux problème de dépendance à l'alcool et à la cocaïne. La Cour refuse. Les enfants vivent dans un milieu très privilégié matériellement. Monsieur a dû démissionner de son emploi à cause de ses problèmes de toxicomanie mais, grâce à sa fortune personnelle, il peut encore assurer un bon train de vie à sa famille.
22	M*	Le Tribunal accorde à la mère l'autorisation de déménager à Calgary avec son enfant. Elle compte se remarier et vivre dans cette ville. Le père aura des droits d'accès généreux à toutes les périodes de congé scolaire. La mère paiera les frais de transport aérien de l'enfant.
25	P*	La Cour d'appel maintient la garde au père. Les exigences professionnelles plus grandes pour la mère (chirurgien) que pour le père (pneumologue) ont favorisé le père.

N°	Décision	Commentaires du Tribunal
28, 40	M*	<p>À la suite d'un jugement sur mesures provisoires, Madame avait obtenu la garde des trois enfants avec obligation de rester dans la grande région de Montréal. La Cour avait conclu : « <i>There is no way that those children's relationship with their father could thrive or even survive if they were not in the greater Montreal area</i> ». La juge avait reproché à Madame de n'avoir pas soumis de projet structuré répondant à l'intérêt des enfants. Elle avait accordé au père, un homme dévoué et très proche de ses enfants, des droits d'accès généreux. De plus, le père devait payer une pension alimentaire, les dépenses liées à la résidence familiale et une partie des dépenses scolaires des enfants.</p> <p><i>N° 40 Cour supérieure :</i> Dans une requête pour modification des mesures provisoires, Madame formule une nouvelle demande à la suite de changements dans la situation des parties. La Cour supérieure autorise le déménagement de la mère (allophone parlant difficilement le français) à Toronto avec ses trois enfants. Celle-ci a présenté un projet concret à la Cour, dont la possibilité de se former adéquatement et d'améliorer ses perspectives d'emploi. Cela se révélera faux (la mère a tout inventé). De plus, le père est sans emploi depuis 18 mois et a cessé de respecter ses obligations alimentaires. Le créancier hypothécaire a repris possession de la résidence familiale.</p> <p><i>N° 28 Cour d'appel :</i> En dépit du fait que Madame a inventé des conditions favorables pour obtenir son autorisation de déménager et que les enfants veulent revenir au Québec, la Cour d'appel maintient la décision de la Cour supérieure. La mère conserve la garde et reste à Toronto. La Cour d'appel écrit : en matière de garde d'enfant, il ne s'agit pas de « punir un des parents pour une conduite qui n'est pas approuvée mais de chercher le meilleur intérêt des enfants ».</p>
32	Garde partagée	<p>La Cour refuse à la mère l'autorisation de déménager au Mexique avec ses enfants. Les moyens financiers limités des parties ne permettent pas aux enfants de venir voir régulièrement leur père ou à leur père de voyager au Mexique. Le Tribunal ordonne la garde partagée.</p>
33	M*	<p>La Cour refuse à la mère l'autorisation de déménager à Toronto avec ses enfants. Il n'y a pas de preuve que cela permettrait à Madame de quitter l'aide sociale et de se trouver un bon emploi, et cela va compromettre la relation du père et des enfants. La Cour souligne que la conjointe de Monsieur a un emploi bien rémunéré et stable et qu'elle vient de s'acheter une maison. Sa présence rassure le Tribunal.</p>
37	M	<p>La Cour révisé l'ordonnance provisoire qui avait accordé la garde des enfants au père. La mère obtient la garde. Un des éléments qui avaient favorisé le père était l'avantage pour les enfants de ne pas déménager. La perte de l'emploi du père et sa faillite ont entraîné le déménagement des enfants.</p>

TABLEAU 2.12 (suite) — Incidence de la situation économique du père et (ou) de la mère sur la décision du Tribunal (17 cas)

N ^o	Décision	Commentaires du Tribunal
41	P*	Le père conserve la garde. « Le Tribunal est d’avis que Monsieur peut répondre mieux aux besoins des enfants [...] Madame occupe un poste clé dans une grande entreprise qui demande un engagement substantiel au niveau du temps ».
45	M*	La Cour n’accorde pas la garde partagée que demandait le père. La mère s’est toujours occupée de sa fille de 2 ans. Le père peut voir l’enfant presque à demande. Il n’a pas contribué au soutien financier de l’enfant. Il a un travail saisonnier et est généralement en chômage de décembre à avril. La mère travaille comme caissière au salaire minimum 40 heures par semaine.
46	M	Le père s’occupe de sa fille de 3 ans depuis sa naissance, alors que la mère « doit travailler pour les faire vivre », écrit le Tribunal.
47	M*	La Cour refuse d’accorder la garde partagée à Monsieur malgré la demande de la jeune fille. Bien qu’il aime sa fille « sans limites », ses préoccupations professionnelles sont trop importantes pour qu’il puisse s’occuper adéquatement d’elle une semaine sur deux. Durant le mariage, la famille a joui d’un train de vie grandiose. Madame s’est consacrée à son rôle de mère et aux besoins quotidiens de sa fille. Elle a toujours assumé toutes les tâches parentales. Le Tribunal souligne que ses efforts ont porté fruit.

* Le Tribunal maintient la situation de garde existante.

• Sommaire

À la lecture de ces décisions, il ressort que jamais la situation économique précaire de la mère (par exemple le fait qu’elle ne travaille pas ou qu’elle ait laissé son emploi pour s’occuper de son enfant) n’est considérée par le Tribunal comme un élément négatif dans sa situation (nos 19, 47); par ailleurs, pour le père, le rôle de pourvoyeur est jugé très important (nos 8, 12, 13, 16, 28 et 40, 37). Dans les décisions nos 8, 12, 13 et 16, la situation économique précaire du père constitue un facteur de refus de la garde partagée.

En outre, le fait que la mère ait un emploi stable (alors que le père travaille peu ou pas) est un élément considéré et même valorisé par le Tribunal (nos 8, 45, 46, 17, 33; dans ces deux derniers cas, c’est la nouvelle conjointe de Monsieur qui a un bon emploi). Par contre, lorsque les deux parents ont de bons emplois bien rémunérés, le fait que la disponibilité du parent soit limitée par ses contraintes professionnelles est un facteur considéré (nos 25, 41 : le Tribunal accorde la garde au père).

Par ailleurs, les revenus modestes des parties ont à quelques reprises empêché la mère de déménager avec ses enfants (nos 13, 32), alors que des moyens financiers suffisants ont favorisé l’accord du Tribunal au sujet d’un tel déménagement (no 22).

9.5 L'âge et le sexe de l'enfant

TABLEAU 2.13
Incidence de l'âge et (ou) du sexe de l'enfant sur la décision du Tribunal (25 cas)

N°	Décision	Sexe et âge des enfants	Incidence de l'âge et (ou) du sexe de l'enfant
1	M-2	F-12	L'âge et la grande maturité de la jeune fille de 12 ans, qui a demandé expressément que la garde partagée soit retenue, ont été des éléments déterminants dans la décision de la Cour.
2	M-2	7; 6	Le désir des enfants de 6 et 7 ans d'avoir accès à leurs deux parents a été considéré par la Cour.
5	M*	M-8 mois	Le très jeune âge de l'enfant a été pris en considération par la Cour pour maintenir la garde exclusive à la mère et accorder des droits d'accès progressifs au père.
6	2-P	M-4	On passe de la garde partagée à la garde exclusive au père. Les tests psychologiques des deux experts ont démontré l'importance du père pour ce garçon dans son développement actuel.
7	2-M	F-5	Déménagement de la mère avec son nouveau conjoint, sinon la Cour aurait maintenu la garde partagée. Des tests psychologiques désignent la mère comme figure parentale principale de la fillette de 5 ans.
9	M*	M-1	La mère a toujours eu la garde de son fils de un an. Comme il est encore très jeune et en est au stade de l'attachement, elle conserve la garde. Le père exercera des droits d'accès selon la formule que les experts préconisent pour un enfant en bas âge : plus souvent, moins longtemps.
13	2-M	F-7; F-6; M-4	Depuis deux mois, à la suite d'une ordonnance intérimaire, les enfants vivent une garde partagée. Madame demande au Tribunal la permission de suivre une formation en France et d'y amener les trois enfants. La Cour, bien qu'elle accorde la garde exclusive à la mère, lui refuse cette autorisation, entre autres motifs parce que les enfants sont très jeunes et seront séparés de leur père pendant toute une année, ce dernier n'ayant pas les moyens financiers de les visiter.
15	P*	F-17; F-15	Étant donné l'âge des jeunes filles (15 et 17 ans) et la gravité de l'aliénation parentale, la Cour s'abstient de forcer les adolescentes à voir leur mère.
16	M*	F-15; F-11; F-7	La Cour reconnaît le désir de l'aînée (15 ans) de rester chez sa mère et celui de la plus jeune de ne pas être séparée de ses sœurs.

TABLEAU 2.13 (suite) — Incidence de l'âge et (ou) du sexe de l'enfant sur la décision du Tribunal (25 cas)

N°	Décision	Sexe et âge des enfants	Incidence de l'âge et (ou) du sexe de l'enfant
17	2*	M-5; M-3	Dans son ordonnance, la Cour met de côté les recommandations des experts et cite plusieurs décisions qui accordent la garde partagée malgré le jeune âge des enfants et les difficultés de communication des parents.
22	M*	F-10	La Cour autorise le maintien de la garde exclusive à la mère, qui déménage à Calgary (remariage). De l'avis de l'expert, la jeune fille de 10 ans se sent plus près de sa mère, plus à l'aise pour discuter avec elle. Et ces échanges deviendront encore plus importants au fur et à mesure qu'elle entrera dans la puberté et l'adolescence. L'opinion de l'enfant milite en faveur du lien avec la mère.
23	P*	M-16	La Cour d'appel respecte le vœu du jeune homme de 16 ans de vivre avec son père. Et « même s'il y avait de la part du père des initiatives qui tendent à l'aliénation parentale, vu l'âge du garçon, les effets ne sont pas aussi redoutables que chez un bambin », écrit la Cour.
28, 40	M*	11; 8; 6	La Cour supérieure et la Cour d'appel autorisent le maintien de la garde exclusive à la mère, qui déménage à Toronto, en dépit du désir des enfants de rester à Montréal. À ce sujet, la Cour d'appel écrit : « Si le désir des enfants persiste, ils pourront l'exprimer ultérieurement à un âge où leurs vœux auront priorité sur le droit du parent gardien de choisir leur lieu de résidence. »
30	2* ou 2-P	M-10; M-7; 4	Les deux enfants plus âgés préfèrent la garde partagée. Ils s'inquiètent du changement d'école en milieu d'année si la mère déménage. La Cour tient compte de leur désir de passer autant de temps avec chacun des parents.
31	2-M	F-14	Étant donné l'âge de la jeune fille (14 ans), « la Cour est obligée de considérer sérieusement les motifs raisonnables [...] de] son refus de retourner vivre chez son père ».
32	2 (gardien antérieur non précisé)	5; 3	La Cour refuse à la mère l'autorisation de déménager au Mexique avec ses deux enfants. Le jeune âge des enfants est pris en considération par la Cour, qui souligne que l'absence de contacts quotidiens risque de mettre en péril la relation du père avec ses enfants.
33	M*	7; 5	La Cour juge que le déménagement de Madame à Toronto va compromettre la relation du père et des enfants. Elle considère qu'ils sont trop jeunes « <i>to maintain a meaningful relation with their father without being with him regularly and often</i> ».

N°	Décision	Sexe et âge des enfants	Incidence de l'âge et (ou) du sexe de l'enfant
35	P*	M-15; M-13	La Cour maintient la garde exclusive au père et note que l'âge et le degré d'autonomie des deux adolescents leur donnent une grande marge de manœuvre.
36	P-2	F-14	Requête pour modification de garde à la demande de l'adolescente. Malgré l'opposition du père, la garde partagée est « toutefois dans l'intérêt de l'adolescente dont l'opinion, compte tenu de son âge et de sa maturité, est un facteur pertinent », écrit la Cour.
37	P-M	M-5; M-3	La Cour affirme que le jeune âge des enfants est un élément qu'elle a pris en considération.
41	P*	F-9; M-7	Déménagement de la mère. Désir des enfants de vivre dans le quartier qu'ils habitent depuis leur naissance et où vit le père.
44	M-P	M-15	L'adolescent, qui est handicapé, craint toujours les agissements violents du conjoint de sa mère. Il en a fait part à celle-ci, mais elle semble l'ignorer étant donné son attachement à son conjoint.
47	M*	F-10	Bien que la jeune fille de 10 ans soit « bien structurée et peu capricieuse », la Cour n'accorde pas la garde partagée qu'elle souhaite. Le Tribunal juge que la garde partagée n'est pas dans son intérêt, étant donné le peu de disponibilité du père et sa faible capacité de répondre à ses besoins quotidiens. Ce dernier doit assumer de lourdes tâches professionnelles.
48	M*	M-14; M-10	À l'âge où sont rendus les enfants, le Tribunal doit prendre leur choix en considération, mais il doit avant tout être guidé par leur intérêt. « La stabilité et la sécurité émotionnelle des enfants militent en faveur de l'annulation des droits d'accès. Maintenir ces derniers malgré le désir des enfants pourrait les affecter. »
50	M-P	M-10; M-8	La Cour d'appel suit les recommandations de l'expert, qui affirme notamment que « la relation des enfants avec leur père fait actuellement partie d'un élément crucial de leur développement [...]. L'aîné traverse une très forte phase d'identification à son père ». De plus, les deux enfants ont dit au psychologue qu'ils préféreraient vivre avec leur père, plutôt que de déménager à Rimouski avec leur mère.

- **Sommaire**

Ce tableau regroupe les 26 décisions où le Tribunal considère expressément l'âge et (ou) le sexe des enfants dans ses motifs. L'âge est de loin le critère le plus « expressément » pris en compte par le Tribunal, particulièrement chez les adolescents et adolescentes (12 ans ou plus), dont la volonté est un élément capital dans le choix du parent gardien ou de la formule de garde. En effet, les points de vue de tous les jeunes de ce groupe d'âge n'ont pas seulement

été pris en considération mais ont tous été suivis (n^{os} 1, 15, 16, 23, 31, 35, 36, 44, 48). Même dans un cas grave d'aliénation parentale (n^o 15), la Cour, s'appuyant sur la recommandation de l'expert, a respecté le désir des jeunes filles de ne pas voir leur mère.

Par ailleurs, même si le critère « sexe de l'enfant » n'est pas relevé expressément par la Cour dans cette catégorie d'âge, il semble que, dans la très grande majorité des cas, les adolescents, lorsqu'ils ne choisissent pas la garde partagée (n^{os} 1, 36), choisissent d'habiter avec le parent du même sexe. En effet, dans les cas de garde exclusive accordée à la mère, les deux familles se composent uniquement de filles (n^{os} 16, 31), à l'exception de la situation où les deux fils demandent l'annulation des droits d'accès du père (n^o 48) pour des motifs très justifiés. Dans les cas de garde exclusive au père, les situations n^{os} 23, 35 et 44 mettent en scène seulement des garçons, exception faite du cas d'aliénation parentale où les adolescentes vivent avec leur père (n^o 15).

Chez les 6-11 ans, le Tribunal respecte leur désir de vivre une garde partagée dans deux situations (n^{os} 2, 30) sur trois (n^o 47). Il tient compte de leur désir de ne pas quitter leur milieu de vie et de rester avec leur père dans le cas du déménagement de leur mère trois fois (n^{os} 30, 41, 50) sur quatre (l'autre cas est le n^o 28). Il faut dire que, dans la situation n^o 30, il y a au moins deux garçons, peut-être trois, que, dans la situation n^o 41, il y a un garçon et une fille, et que, dans la situation n^o 50, il y a deux garçons.

Chez les enfants du groupe d'âge 3-5 ans (n^{os} 6, 7, 17, 32, 37), on trouve des décisions diverses. Les expertises psychologiques sont utilisées pour trouver la figure parentale principale. Le garçon de 4 ans ira chez son père (n^o 6), la fillette de 5 ans chez sa mère (n^o 7). La garde partagée sera maintenue malgré les recommandations des experts et les problèmes de communication des parties (n^o 17), le déménagement longue distance refusé et la garde partagée accordée (n^o 32). Dans la décision n^o 37, la Cour, considérant notamment le jeune âge des enfants (3 et 5 ans), accordera la garde exclusive à la mère.

Dans les deux situations d'enfants en très bas âge (n^{os} 5 et 9), le Tribunal maintient la garde exclusive à la mère, accordant au père des droits d'accès progressifs dans le cas où il connaît peu son enfant et, dans l'autre cas, des droits d'accès selon la formule que les experts préconisent, « plus souvent, moins longtemps ». Dans les deux cas, les bébés sont des garçons.

Dans les situations de déménagements longue distance (Toronto, Mexique, France...), le jeune âge des enfants est un critère fortement pris en considération par la Cour pour refuser à la mère l'autorisation de déménager avec ses enfants. Les liens père-enfants seront trop affectés par l'absence d'un contact fréquent et régulier (n^{os} 13, 32, 33). Dans la décision n^o 22, l'autorisation est accordée en grande partie parce que le père pourra exercer des droits d'accès généreux étant donné les moyens financiers suffisants de la mère et le fait que la jeune fille est à l'aube de l'adolescence (elle a 10 ans).

9.6 L'arrivée de nouveaux conjoints ou d'enfants

TABLEAU 2.14

Incidence de l'arrivée d'un nouveau conjoint, d'une nouvelle conjointe ou d'un enfant sur la décision du Tribunal (21 cas)

N ^o	Décision	Nouvelle situation familiale	Incidence de la nouvelle situation familiale
2	M-2	Monsieur a déjà été marié une première fois. Il a eu deux enfants, maintenant âgés de 18 et 21 ans, dont il a la garde en alternance.	L'importance de favoriser la bonne relation existant entre les enfants du premier mariage et ceux du présent mariage, âgés de 6 et 7 ans, est un argument invoqué par Monsieur pour obtenir la garde partagée. Dans ses motifs, le juge ne le fait pas ressortir expressément.
6	2-P	Monsieur vit avec une compagne depuis trois mois; Madame vit avec son conjoint.	S. O.
7	2-M	Madame vient d'emménager avec son nouveau conjoint.	S. O.
14	M-2	Monsieur habite avec sa nouvelle conjointe depuis huit mois. Fiancés, ils veulent se marier, avoir d'autres enfants et s'acheter une maison. Madame habite avec son nouveau conjoint. Ils se sont acheté une maison et projettent de se marier.	Le Tribunal accorde la garde partagée, notamment, parce que chacune des parties a refait sa vie, connaît une certaine stabilité et n'entretient aucune amertume envers l'autre.
15	P*	La mère vit avec son nouveau conjoint.	S. O.
17	2*	Le père a une nouvelle conjointe de qui il attend un enfant. Celle-ci a déjà deux enfants (3 ans et 10 ans) qui vivent avec eux. La nouvelle conjointe aime bien les enfants de Monsieur.	Le Tribunal tient compte du fait que les enfants auront un demi-frère ou une demi-sœur et qu'il serait dans leur intérêt « d'être en contact le plus souvent possible avec [l'enfant] ». Il tient aussi compte du fait que, dans l'environnement de Monsieur, il y a déjà deux autres enfants. De plus, la conjointe du père lui est apparue « comme étant une bonne personne, qui aime les deux enfants et qui est prête également à s'en occuper ».
18	M*	La mère a un nouveau conjoint.	S. O.
22	M*	La mère désire se remarier et s'installer à Calgary avec son futur conjoint. Le père a refait sa vie depuis sept ans avec une personne appréciée de l'enfant.	La Cour autorise le maintien de la garde exclusive à la mère, qui déménage à Calgary (remariage). Dans ses motifs, le Tribunal souligne la qualité et la maturité de la relation de couple entre la mère et son futur conjoint.

TABLEAU 2.14 (suite) — Incidence de l'arrivée d'un nouveau conjoint, d'une nouvelle conjointe ou d'un enfant sur la décision du Tribunal (21 cas)

N°	Décision	Nouvelle situation familiale	Incidence de la nouvelle situation familiale
27	2-M	La mère a refait sa vie. Elle est enceinte d'une fille qui sera la demi-sœur de l'enfant des parties.	On passe de la garde partagée à la garde exclusive à la mère à cause de la communication difficile entre les parties. Le Tribunal ne relève pas la nouvelle situation familiale dans ses motifs.
31	2-M	La mère a depuis six mois un nouveau conjoint avec lequel la jeune fille de 14 ans s'entend relativement bien.	S. O.
33	M*	Monsieur vit avec sa nouvelle conjointe depuis deux ans. Ils ont ensemble une fillette de 9 mois. La conjointe a déjà un fils.	La Cour refuse à la mère l'autorisation de déménager à Toronto avec ses enfants. Le Tribunal souligne que la conjointe du père a une bonne relation avec les deux enfants (5 ans et 7 ans) de Monsieur. Il prend également en considération la relation des enfants avec leur demi-sœur de 9 mois.
34	M-2	Le père habite avec sa nouvelle conjointe.	La Cour ordonne une garde partagée. Elle souligne que, de l'aveu même de Madame, l'agressivité de Monsieur à son égard a cessé depuis qu'il a une nouvelle conjointe.
36	P-2	Le père vit avec une nouvelle conjointe depuis douze ans. Ils ont ensemble un fils de 6 ans.	S. O.
37	P-M	Monsieur et sa nouvelle conjointe vivent dans deux appartements situés l'un au-dessus de l'autre et assument ensemble la charge de cinq enfants, soit ses deux enfants (3 ans et 5 ans) et les trois enfants de la conjointe. Madame vit avec son nouveau conjoint.	S. O.
41	P*	Depuis neuf mois, Madame a emménagé avec son nouveau conjoint dans la résidence de ce dernier.	S. O.
42	M-P	Madame a un nouvel ami qui habite le logement familial depuis la séparation. Elle adopte l'horaire de ce dernier et néglige ses enfants de 6, 10 et 12 ans.	La Cour confie provisoirement la garde des enfants au père. Elle souligne que les enfants « ont besoin de discipline et d'une présence diurne [...] seul le père est en mesure d'apporter ceci ». La mère se couche tard pour vivre sa vie de couple avec son nouveau conjoint.

N°	Décision	Nouvelle situation familiale	Incidence de la nouvelle situation familiale
43	2-P	Monsieur vit avec une conjointe qui a elle-même deux enfants et qui est enceinte de lui.	Le fils de Monsieur (3 ans) a d'excellentes relations avec la conjointe de son père et ses deux enfants.
44	M-P	Madame a un nouveau conjoint avec qui elle a eu deux filles (3 ans et 7 ans). Ce dernier a des problèmes d'alcool et de violence. Il crie après l'enfant, un jeune handicapé de 15 ans, l'insulte et le traite de façon discriminatoire par rapport à ses enfants. Monsieur vit depuis cinq ans avec une nouvelle conjointe.	Le conjoint de Madame refuse toute forme d'aide. L'adolescent le craint toujours et en a fait part à sa mère qui semble ignorer ce signal à cause de son attachement pour son conjoint.
45	M*	La mère a un nouveau conjoint depuis deux ans. Ils ont un enfant ensemble. Le père a une nouvelle conjointe. Ils ont ensemble un enfant de 4 mois.	S. O.
47	M*	Le père vit avec sa nouvelle conjointe.	S. O.
49	M-2	Monsieur vit avec sa nouvelle conjointe. Un autre enfant, issu d'une union précédente de Monsieur, habite parfois avec eux. Madame n'a pas refait sa vie. Elle habite avec sa sœur, son père et son fils de 9 ans sérieusement handicapé, dans un logement de deux chambres à coucher. L'enfant dort dans la même chambre que son grand-père.	La Cour juge « étouffante » la nouvelle cellule familiale recrée par Madame, où le grand-père joue le rôle du père, et croit que l'enfant bénéficiera grandement d'un meilleur contact avec son père et sa nouvelle conjointe.

* Le Tribunal maintient la situation de garde existante.

• Sommaire et commentaires

On constate l'arrivée d'un nouveau conjoint ou d'une nouvelle conjointe dans 21 situations; toutefois, ce changement ne semble avoir eu d'incidence sur la décision que dans huit situations. Dans six d'entre elles, l'impact de ce changement sur la situation de l'enfant est évalué positivement et avantage donc le parent concerné, dans le sens d'une garde partagée (nos 14 et 49), d'une garde exclusive (nos 17 et 43), du maintien de la garde exclusive malgré un déménagement (n° 22), ou du refus d'un déménagement (n° 33). Cet impact est évalué négativement dans deux situations et désavantage donc le parent concerné, dans le sens de l'octroi de la garde exclusive à l'autre parent (nos 42 et 44).

L'arrivée d'un nouveau conjoint ou d'une nouvelle conjointe n'est pas en elle-même un critère. C'est son impact sur l'enfant et sa situation familiale qui influence la décision.

9.7 La mixité des couples

TABLEAU 2.15
Mixité des couples (8 cas)

N°	Décision	Mixité des couples
9	M*	<p>La famille du père est portugaise, celle de la mère québécoise. L'enfant aura bientôt un an; les parents se sont séparés deux mois avant sa naissance.</p> <p>La mère a toujours eu la garde de son fils. Comme l'enfant « se situe au stade de l'attachement », la mère conserve la garde. Le père assumera les droits d'accès selon la formule que les experts préconisent pour un enfant en bas âge : plus souvent, moins longtemps.</p>
11	2-M	<p>La mère est italienne catholique et le père est syrien musulman.</p> <p>La mère s'est réfugiée dans un centre, craignant avec raison que le père parte pour la Syrie avec ses deux fils de 2 ans et 9 ans. Le Tribunal accorde au père des droits d'accès très limités et supervisés.</p>
13	2-M	<p>La mère est belge et vit au Canada depuis son mariage en vertu d'un permis de résidente permanente. Elle n'a pas demandé sa citoyenneté canadienne afin de conserver sa citoyenneté belge. Monsieur est québécois.</p> <p>Depuis deux mois, à la suite d'une ordonnance intérimaire, les enfants vivent une garde partagée. Madame demande au Tribunal la permission de suivre durant un an une formation en France et d'y emmener ses trois enfants (deux filles de 6 et 7 ans et un garçon de 4 ans). La Cour, bien qu'elle accorde la garde exclusive à la mère, lui refuse cette autorisation. Elle est d'avis que celle-ci « va à l'encontre de l'intérêt des enfants et de leur bien-être. Les trois enfants sont très jeunes et seront séparés de leur père pratiquement une année car ce dernier n'a pas les moyens financiers de les visiter régulièrement ».</p>
26	M-P	<p>La mère vit en France et y travaille.</p> <p>La Cour d'appel suspend l'exécution du jugement de la Cour supérieure et confie la garde de la fillette au père jusqu'à l'audition au fond pour les motifs suivants : « la Cour supérieure aurait pu ne pas accorder suffisamment d'importance à l'effet du comportement de la mère sur le maintien de liens parentaux valables ». De plus, la mère a eu une conduite répréhensible en cachant sa fille en France durant de nombreuses années.</p>
28, 40	M*	<p>La mère est une allophone qui communique difficilement en français.</p> <p>Aucune information sur les origines du père; il habite la région de Montréal et a déjà travaillé à Toronto.</p> <p>La Cour supérieure accorde à la mère l'autorisation de déménager à Toronto avec ses trois enfants âgés de 11, 8 et 6 ans, entre autres motifs parce que la mère affirme à la Cour qu'elle pourra suivre une formation universitaire avec un généreux programme de subventions et se trouver un bon emploi. La Cour d'appel maintient cette décision malgré le fait que la mère a inventé toutes ces conditions favorables.</p>

N°	Décision	Mixité des couples
30	2* ou 2-P	<p>Le père vient de l'Inde. Sa culture « <i>is not a demonstrative one</i> ». Il a suivi une thérapie après sa séparation pour apprendre à exprimer ses émotions et se rapprocher ainsi de ses enfants. La mère s'exprime plus facilement en anglais; son père est français et sa mère allemande.</p> <p>Les trois enfants (deux garçons de 7 et 10 ans et un autre de 4 ans) vivent une garde partagée depuis quinze mois et tout fonctionne bien malgré la communication difficile entre les parties. Si la mère déménage, le père aura la garde exclusive. Les deux enfants plus âgés préfèrent la garde partagée. Ils ne veulent pas déménager et s'inquiètent du changement d'école en milieu d'année.</p>
32	2 (gardien antérieur non précisé)	<p>La mère est d'origine mexicaine. Elle veut déménager au Mexique, où réside sa famille, avec ses deux enfants de 3 et 5 ans. Elle pourrait ainsi améliorer ses conditions d'emploi et les enfants jouiraient de conditions de vie très attrayantes.</p> <p>Le père est francophone, il habite et travaille à Montréal.</p> <p>La Cour refuse à la mère l'autorisation de déménager au Mexique avec ses deux enfants. Elle souligne que, vu le jeune âge des enfants, l'absence de contacts quotidiens risque de mettre en péril la relation du père avec ses enfants. Et les revenus limités des parties ne permettent pas de voyages.</p>
48	M*	<p>Monsieur est d'origine américaine. La séparation remonte à neuf ans. Il y a sept ans, Monsieur a décidé de retourner aux États-Unis pour terminer des études. La mère est québécoise.</p> <p>La Cour annule les droits d'accès du père. Les enfants ne veulent plus le voir. À l'âge où sont rendus les enfants, le Tribunal tient compte de leur choix, mais il est avant tout guidé par leur intérêt. « La stabilité et la sécurité émotionnelle des enfants militent en faveur de l'annulation des droits d'accès. Maintenir ces derniers malgré le désir des enfants pourrait les affecter », écrit la Cour.</p>

* Le Tribunal maintient la situation de garde existante.

• Sommaire

Les couples sont d'origine ethnique différente dans 8 cas sur 49. La mixité culturelle du couple ne semble cependant pas influencer la décision, sauf dans un cas (n° 11), où il y aurait eu un risque sérieux que le père quitte le Québec avec ses deux enfants pour la Syrie, son pays d'origine.

Dans les autres cas, c'est plus l'éloignement d'un parent (n° 48 : le père a quitté le Québec pour les États-Unis il y a sept ans et les enfants ne souhaitent plus le voir) ou sa volonté de retourner dans son pays ou sa ville d'origine (n°s 13, 26, 32, 40) qui a un impact sur la décision. Ce dernier aspect sera traité au tableau suivant.

9.8 Le déménagement d'un parent

TABLEAU 2.16
Déménagements (11 cas)

N ^o	Décision	Déménagements
7	2-M	<p>Madame a emménagé avec son nouveau conjoint et demande la garde exclusive de sa fille de 5 ans. Les parents se partageaient la garde de l'enfant depuis la séparation, qui remonte à deux ans. La Cour aurait préféré continuer la garde partagée.</p> <p>Madame est reconnue comme la figure parentale principale, à partir d'un test psychologique. Ce critère a préséance sur les inconvénients potentiels d'un changement de milieu de vie et sur la crainte que la garde exclusive à la mère favorise son attitude « contrôlante ». De plus, l'horaire très flexible de Monsieur diminue les désavantages de la garde exclusive et offre des possibilités de contacts étendus entre le père et l'enfant.</p>
13	2-M	<p>Depuis deux mois, à la suite d'une ordonnance intérimaire, les enfants vivent une garde partagée. Madame demande au Tribunal la permission de suivre durant un an une formation en France et d'y emmener ses trois enfants (deux filles de 6 et 7 ans et un garçon de 4 ans).</p> <p>La Cour, bien qu'elle accorde la garde exclusive à la mère, lui refuse cette autorisation. Elle est d'avis que celle-ci « va à l'encontre de l'intérêt des enfants et de leur bien-être. Les trois enfants sont très jeunes et seront séparés de leur père pratiquement une année car ce dernier n'a pas les moyens financiers de les visiter régulièrement ». De plus, Madame n'a pas démontré que son stage lui permettra d'augmenter ses revenus à son retour. De plus, la Cour n'est pas convaincue que Madame pourra subvenir aux besoins de ses enfants en France.</p>
22	M*	<p>La Cour maintient la garde exclusive à la mère, qui déménage à Calgary (remariage). De l'avis de l'expert, la jeune fille de 10 ans se sent plus près de sa mère, plus à l'aise pour discuter avec elle. Et ces échanges deviendront encore plus importants à mesure qu'elle entrera dans la puberté et l'adolescence. Le père aura de généreux droits d'accès. La mère paiera les frais de transport aérien.</p> <p>Le lien affectif incontournable qui existe entre la mère et sa fille a préséance sur la perturbation que peut causer chez l'enfant un changement de milieu. De plus, la capacité remarquable de la mère de sublimer ses propres émotions (elle est prête à demeurer au Québec si la Cour en décide ainsi) et la qualité et la maturité de la relation de couple entre la mère et son futur conjoint ont été prises en considération par la Cour.</p>
25	P*	<p>L'intégration de la fillette de 5 ans à l'école oblige les parties, deux médecins spécialistes, à redéfinir les modalités de garde de l'enfant. La garde alternée aux deux semaines devenant impossible, la Cour supérieure accorde la garde exclusive au père, décision maintenue par la Cour d'appel pour les motifs suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> — depuis la naissance de l'enfant, le père est la figure parentale principale; — les exigences professionnelles sont plus grandes pour la mère; — le père a davantage le souci de préserver l'image de la mère.

N°	Décision	Déménagements
26	M-P	<p>La mère vit en France avec sa fille d'âge scolaire et y travaille. La Cour supérieure vient de lui confier la garde exclusive de l'enfant. Le père demande à la Cour d'appel la suspension de l'exécution provisoire du jugement.</p> <p>La Cour d'appel accueille sa demande et lui confie la garde de l'enfant jusqu'à l'audition au fond, pour les motifs suivants : « la Cour supérieure aurait pu ne pas accorder suffisamment d'importance à l'effet du comportement de la mère sur le maintien de liens parentaux valables ». De plus, la mère a eu une conduite répréhensible en cachant sa fille en France durant de nombreuses années.</p>
28, 40	M*	<p>À la suite d'un jugement sur mesures provisoires, Madame avait obtenu la garde de ses trois enfants (6, 8 et 11 ans) avec obligation de rester dans la grande région de Montréal. La Cour avait conclu : « <i>There is no way that those children's relationship with their father could thrive or even survive if they were not in the greater Montreal area</i> ». La juge avait reproché à Madame de n'avoir pas soumis de projet structuré répondant à l'intérêt des enfants. Elle avait accordé au père, un homme dévoué et très proche de ses enfants, des droits d'accès généreux. De plus, le père devait payer une pension alimentaire, les dépenses liées à la résidence familiale et une partie des dépenses scolaires des enfants.</p> <p><i>N° 40 Cour supérieure :</i></p> <p>Dans une requête pour modification des mesures provisoires, Madame formule une nouvelle demande à la suite de changements dans la situation des parties. Depuis 18 mois, le père est sans emploi et a cessé de respecter ses obligations alimentaires. Le créancier hypothécaire a repris possession de la résidence familiale. De plus, Madame a maintenant un projet concret et bien structuré à présenter à la Cour.</p> <p>La Cour supérieure autorise la mère (une allophone parlant difficilement le français) à déménager à Toronto avec ses trois enfants, pour les motifs suivants : Madame a présenté un projet concret à la Cour, comportant la possibilité de se former adéquatement et d'améliorer ses perspectives d'emploi. Elle a trouvé un logis intéressant et les enfants pourront fréquenter l'école française. Toutes ces conditions se révéleront fausses (la mère a tout inventé).</p> <p><i>N° 28 Cour d'appel :</i></p> <p>Même si Madame a inventé des conditions favorables pour obtenir son autorisation de déménager et si les enfants veulent revenir au Québec, la Cour d'appel maintient la décision de la Cour supérieure. En matière de garde d'enfant, il ne s'agit pas de « punir un des parents pour une conduite qui n'est pas approuvée mais de chercher le meilleur intérêt des enfants ». Et la mère « <i>has been remarkable in the care and education of her children</i> ».</p> <p>La Cour d'appel juge que :</p> <ul style="list-style-type: none"> — Madame n'a pas déménagé pour nuire aux droits d'accès de Monsieur; — Monsieur n'a pas démontré de motifs suffisants pour que la garde lui soit confiée; — si le désir des enfants « de revenir à Montréal persiste, ils pourront l'exprimer ultérieurement à un âge où leurs vœux auront priorité sur le droit du parent gardien de choisir leur lieu de résidence ».

TABLEAU 2.16 (suite) — Déménagements (11 cas)

N ^o	Décision	Déménagements
30	2-P	<p>La Cour souhaite maintenir la garde partagée qui fonctionne bien depuis quinze mois. Si Madame déménage, Monsieur aura la garde des trois enfants (deux garçons âgés de 7 et 10 ans et un autre enfant de 4 ans), car :</p> <ul style="list-style-type: none"> — Monsieur est plus disponible et a fait de nombreux efforts (thérapie) pour se rapprocher de ses enfants et de Madame; — selon l'expert, un changement d'école est déconseillé à cette étape (les deux enfants plus âgés s'inquiètent aussi du changement d'école en milieu d'année). <p>Tout en considérant les compétences parentales adéquates de la mère, l'expert psychologue écrit toutefois à son sujet : « <i>She very likely has deep emotional problems.</i> »</p>
32	2 (gardien antérieur non précisé)	<p>La mère, d'origine mexicaine, veut déménager au Mexique, où réside sa famille, avec ses deux enfants de 3 et 5 ans. Elle pourrait ainsi améliorer ses conditions d'emploi et les enfants jouiraient de conditions de vie très attrayantes. La Cour refuse à la mère l'autorisation de déménager au Mexique avec ses deux enfants. Elle souligne que, vu le jeune âge des enfants, l'absence de contacts quotidiens risque de mettre en péril la relation du père avec ses enfants. Et les revenus limités des parties ne permettent pas aux enfants de venir voir régulièrement leur père, ou à leur père de voyager au Mexique. La mère est prête à mettre son projet de côté. La Cour ordonne une garde partagée.</p>
33	M*	<p>La Cour refuse à la mère l'autorisation de déménager à Toronto avec ses deux enfants âgés de 5 et 7 ans, pour les motifs suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> — considérant le jeune âge des enfants, l'absence de contacts fréquents et réguliers risque de compromettre la relation du père avec ses enfants; — considérant l'attitude « <i>negative, judgemental and accusatory</i> » de Madame à l'égard du père et sa possessivité à l'égard des enfants, il faut protéger la relation père-enfants; — il faut protéger la relation des enfants avec leur demi-sœur de 9 mois; il n'y a pas de preuve du fait que le déménagement de Madame lui permettrait de quitter l'aide sociale; — la relation de Monsieur avec sa conjointe est de plus en plus sérieuse, ce que Madame accepte mal. Cela inciterait Madame à éloigner Monsieur de ses enfants. D'ailleurs, la conjointe de Monsieur a une bonne relation avec les enfants de ce dernier.
41	P*	<p>Madame a emménagé avec son nouveau conjoint depuis neuf mois. La Cour aurait souhaité accorder une garde partagée.</p> <p>La Cour confie à Monsieur la garde exclusive des deux enfants, une fille de 9 ans et un garçon de 7 ans, pour les motifs suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> — Monsieur peut répondre plus adéquatement aux besoins des enfants pour le moment. Il est plus disponible; — les enfants, bien qu'ils désirent voir leur mère plus régulièrement, veulent également vivre dans le quartier qu'ils habitent depuis leur naissance et où vit le père. La Cour considère qu'il est important de maintenir la stabilité; — Monsieur est plus soucieux que Madame de faciliter les contacts avec l'autre parent.

N°	Décision	Déménagements
50	M-P	<p>La Cour d'appel modifie la décision de la Cour supérieure et accorde au père la garde exclusive de ses deux garçons de 8 et 10 ans. Il refuse à la mère l'autorisation de déménager avec eux.</p> <p>La Cour d'appel suit les recommandations de l'expert, qui affirme notamment que « la relation des enfants avec leur père fait actuellement partie d'un élément crucial de leur développement [...]. L'aîné traverse une très forte phase d'identification à son père ». De plus, les deux enfants ont dit au psychologue expert qu'ils préféreraient vivre avec leur père, plutôt que de déménager à Rimouski avec leur mère.</p>

- **Sommaire**

Certaines informations recoupent le tableau précédent. Il en sera de même pour les tableaux suivants, où les mêmes décisions seront examinées de divers points de vue.

Il y a onze situations de déménagement, dont sept déménagements longue distance (l'exercice des droits d'accès du parent non gardien suppose des déplacements aériens) et quatre déménagements moyenne distance (dans ce dernier cas, les parents semblent trop éloignés l'un de l'autre pour que la garde partagée puisse être envisagée, mais des contacts fréquents sont possibles entre l'enfant et le parent non gardien).

a) Déménagements longue distance

- *Dans deux cas (n^{os} 13, 32), on n'autorise pas la mère à déménager avec ses enfants, en raison surtout de moyens financiers insuffisants pour assurer des contacts réguliers entre l'enfant et l'autre parent;*
- *dans trois autres cas, ce sont plutôt l'attitude répréhensible de la mère (n^o 26), le risque que les relations des enfants avec leur père et leur demi-sœur soient compromises (en l'absence de preuve que le déménagement de la mère améliorerait sa situation) (n^o 33), ou la relation privilégiée des enfants avec leur père (n^o 50) qui motivent le refus d'autoriser la mère à déménager avec son ou ses enfants;*
- *dans deux autres cas, l'autorisation est donnée en raison de l'attachement de la jeune fille à sa mère et des généreux droits d'accès que la mère est en mesure de défrayer en faveur du père (n^o 22), ou en raison de la compétence parentale remarquable de la mère (en dépit des réticences des enfants) (n^o 40).*

b) Déménagements moyenne distance

- *Dans un cas, la garde est octroyée à la mère, malgré son déménagement, car elle représente la figure parentale principale (n^o 7);*
- *dans trois cas, la garde est octroyée au père, car il est plus disponible (n^{os} 25, 30 et 41), parce qu'il offre plus de stabilité à l'enfant (n^o 41), en raison de ses efforts pour améliorer sa compétence (n^o 30), ou en raison de sa plus grande ouverture quant aux droits d'accès (n^o 41).*

9.9 Le point de vue de l'enfant

TABLEAU 2.17
Prise en compte du point de vue de l'enfant (25 cas)

N°	Décision	Sexe et âge des enfants	Moyens
1	M-2	F-12	Procureur à l'enfant à la demande du père. La juge a rencontré l'enfant et son avocate dans son bureau. L'âge et la grande maturité de la jeune fille de 12 ans, qui a demandé expressément que la garde partagée soit retenue, ont été des éléments déterminants dans la décision de la Cour.
2	M-2	7; 6	Deux psychologues recommandent la garde partagée, suivie d'un processus de médiation. La Cour a tenu compte du désir des enfants de 6 et 7 ans d'avoir accès à leurs deux parents.
6	2-P	M-4	Le Tribunal s'appuie sur les recommandations des deux experts. Les tests psychologiques ont démontré l'importance du père pour ce garçon dans son développement actuel, « même si la figure maternelle est éminemment positive ».
7	2-M	F-5	Déménagement de la mère avec son nouveau conjoint, sinon la Cour aurait maintenu la garde partagée. Deux psychologues témoignent. La Cour se rallie à la position de l'expert qui désigne la mère comme figure parentale principale, parce que « la question a été davantage scrutée dans son expertise ».
9	M*	M-1	Chacun des parents retient les services d'un psychologue expert réputé. La Cour s'appuie sur le témoignage de l'expert de Madame, qui recommande le maintien de la garde exclusive à la mère, car l'enfant « se situe toujours au stade de l'attachement, et sa séparation du parent auquel il est le plus attaché peut être risquée et lui causer de l'insécurité ». Le père exercera des droits d'accès selon la formule que les experts préconisent pour un enfant en bas âge : plus souvent, moins longtemps.
14	M-2	6; 4	La mère a témoigné du fait que l'un des enfants a mentionné son intérêt d'aller plus souvent chez son père. La Cour en tient compte dans son ordonnance de garde partagée.
15	P*	F-17; F-15	Les deux jeunes filles ont rencontré le juge à quelques reprises en cabinet; il s'agissait d'éviter qu'elles témoignent en présence de leurs parents. Les parties ont aussi retenu les services d'un pédopsychiatre pour connaître les motifs du refus des enfants de voir leur mère. La travailleuse sociale qui connaît le dossier a aussi témoigné. Étant donné l'âge des jeunes filles (15 et 17 ans) et la gravité de l'aliénation parentale, la Cour suit la recommandation de l'expert et s'abstient de forcer les enfants à voir leur mère.

N°	Décision	Sexe et âge des enfants	Moyens
16	M*	F-15; F-11; F-7	Presque au début des procédures, le juge a nommé un procureur pour les trois enfants. La Cour reconnaît le désir de l'aînée (15 ans) de rester chez sa mère et celui de la plus jeune de ne pas être séparée de ses sœurs. La mère aura la garde exclusive.
17	2*	M-5; M-3	Dans son ordonnance, la Cour met de côté les recommandations des experts; elle cite plusieurs décisions qui accordent la garde partagée malgré le jeune âge des enfants et les difficultés de communication des parents. Comme l'aîné pleure lorsque vient le temps d'aller chez son père, le Tribunal incite la mère à cesser de manipuler ses enfants et à mettre de côté « la haine viscérale qu'elle voue à la nouvelle conjointe » du père.
18	M*	F-8	« L'enfant veut vivre chez sa mère mais aime bien voir son père, c'est la réalité sur laquelle les experts s'entendent. »
22	M*	F-10	La Cour tient compte de l'opinion de l'enfant. De l'avis de l'expert, la jeune fille de 10 ans se sent plus près de sa mère, plus à l'aise pour discuter avec elle. Et ces échanges deviendront encore plus importants à mesure qu'elle entrera dans la puberté et l'adolescence.
23	P*	M-16	La Cour d'appel respecte le vœu du jeune homme de 16 ans de vivre avec son père. Le premier juge a d'ailleurs vu et entendu l'adolescent.
28	M*	11; 8; 6	Malgré le désir des enfants, exprimé en première instance, de rester à Montréal, la Cour d'appel maintient la décision de la Cour supérieure quant au déménagement de la mère à Toronto avec ses trois enfants. La Cour d'appel écrit : « Si leur désir de revenir à Montréal persiste, ils pourront l'exprimer ultérieurement à un âge où leurs vœux auront priorité sur le droit du parent gardien de choisir leur lieu de résidence. »
30	2* ou 2-P	M-10; M-7; 4	Selon l'expert psychologue, les deux enfants plus âgés préfèrent la garde partagée. Ils s'inquiètent du changement d'école en milieu d'année si la mère déménage. La Cour tient compte de leur désir de passer autant de temps avec chacun des parents.
31	2-M	F-14	Procureur à l'enfant à la demande de la mère. La jeune fille a témoigné à la Cour en l'absence de ses parents et en présence de son procureur et de leurs procureurs. Étant donné l'âge de la jeune fille (14 ans), « la Cour est obligée de considérer sérieusement les motifs raisonnables [...] de] son refus de retourner vivre chez son père ».

TABLEAU 2.17 (suite) — Prise en compte du point de vue de l'enfant (25 cas)

N°	Décision	Sexe et âge des enfants	Moyens
35	P*	M-15; M-13	La Cour souligne que l'âge et le degré d'autonomie des deux adolescents leur permettent d'exercer leur préférence selon leurs préoccupations et d'alterner la garde à leur guise.
36	P-2	F-14	Requête pour modification de garde à la demande de l'adolescente. L'enfant, par l'entremise de son procureur, a entrepris cette procédure pour que la garde partagée soit ordonnée. Malgré l'opposition du père, la garde partagée est « toutefois dans l'intérêt de l'adolescente dont l'opinion compte tenu de son âge et de sa maturité est un facteur pertinent », écrit la Cour.
40	M*	11; 8; 6	<i>Cf.</i> décision n° 28.
41	P*	F-9; M-7	Déménagement de la mère. Monsieur a retenu les services d'un psychologue « pour cerner les points de vue des enfants concernant leurs liens avec les deux parents et les motivations qu'ils vivent concernant le partage de leur temps avec eux ». Les enfants désirent voir leur mère plus régulièrement et veulent également vivre dans le quartier qu'ils habitent depuis leur naissance et où vit le père.
42	M-P	F-12; 10; 6	Procureur pour les trois enfants. Il s'agit d'une ordonnance provisoire. Les enfants veulent demeurer avec leur père, qui est prêt à occuper le logement familial. La Cour confie les enfants au père et ordonne une expertise psychosociale qui servira pour l'audition au fond. La mère est irresponsable.
43	2-P	M-3	Expertise psychosociale à la demande du Tribunal. La Cour endosse le rapport de l'expert, selon lequel l'enfant « aurait [...] de meilleures chances de s'épanouir dans le milieu de vie de son père ».
44	M-P	M-15 handicapé	Le Tribunal s'est entretenu avec l'enfant hors de la présence des parties et de leurs procureurs. L'adolescent craint toujours le conjoint de sa mère, lequel refuse toute forme d'aide. La Cour confie la garde au père. La Cour ne tient pas compte de l'expertise psychosociale qui recommande la garde à la mère.
47	M*	F-10	Le Tribunal a rencontré la jeune fille, qu'il estime « bien structurée et peu capricieuse », mais il n'accorde pas la garde partagée qu'elle souhaite. La Cour juge que la garde partagée n'est pas dans son intérêt, étant donné le peu de disponibilité du père et sa faible capacité de répondre à ses besoins quotidiens. Ce dernier doit assumer de lourdes tâches professionnelles.

N°	Décision	Sexe et âge des enfants	Moyens
48	M*	M-14; M-10	À la demande des enfants et à la suggestion du psychologue, la Cour les rencontre séparément, mais en présence de la greffière. À l'âge où ils sont rendus, le Tribunal doit prendre leur choix en considération, mais il doit avant tout être guidé par leur intérêt. « La stabilité et la sécurité émotionnelle des enfants militent en faveur de l'annulation des droits d'accès. Maintenir ces derniers malgré le désir des enfants pourrait les affecter. »
49	M-2	M-9 (sourd-muet)	Les deux psychologues des parties recommandent une augmentation substantielle des droits d'accès en faveur du père. Selon l'ensemble des témoignages, l'enfant aime son père et désire avoir de meilleurs contacts avec lui.
50	M-P	M-10; M-8	Les deux enfants ont dit au psychologue expert qu'ils préféreraient vivre avec leur père, plutôt que de déménager à Rimouski avec leur mère. La Cour d'appel suit les recommandations de l'expert, qui affirme notamment que « la relation des enfants avec leur père fait actuellement partie d'un élément crucial de leur développement [...]. L'aîné traverse une très forte phase d'identification à son père. »

- **Sommaire**

On trouve une référence explicite au point de vue de l'enfant dans 25 cas sur 49.

Dans 4 situations, on fait explicitement état de la présence d'un procureur à l'enfant (n^{os} 1, 16, 31, 42).

Le Tribunal rend une décision conforme au point de vue de l'enfant dans tous les cas sauf 2 (n^{os} 28 et 47).

Dans 3 cas, l'enfant demande qu'une formule de garde précise soit ordonnée (n^{os} 1, 36 et 47).

Le Tribunal donne suite à la demande dans 2 cas sur 3 (n^{os} 1 et 36).

Le Tribunal a parfois une connaissance directe du point de vue de l'enfant. En effet, il y a mention explicite du témoignage de l'enfant dans 7 situations (n^{os} 1, 15, 23, 31, 44, 47, 48).

Dans les autres cas (souvent lorsque l'enfant est très jeune), le Tribunal prend connaissance du point de vue de l'enfant à travers l'expertise ou par l'intermédiaire du procureur à l'enfant.

9.10 Motifs de changement de garde

TABLEAU 2.18
Motifs de changement de garde (23 cas)

N°	Décision	Motifs
1	M-2	L'âge et la grande maturité de la jeune fille de 12 ans, qui a expressément demandé la garde partagée, capacités parentales bonnes et comparables, proximité des lieux. Il est temps que Madame mette de côté ses querelles avec Monsieur.
2	M-2	Capacités parentales exceptionnelles et comparables, désir des enfants d'avoir accès à leurs deux parents, bonne communication, surtout en ce qui concerne les enfants, proximité des lieux.
6	2-P	Le père, notamment par la stabilité et la qualité de l'environnement qu'il propose, répond exactement aux actuels besoins physiques, affectifs et intellectuels de l'enfant. Réticences de l'enfant de 4 ans à aller voir sa mère. Deux expertises suivies.
7	2-M	Déménagement de la mère avec son nouveau conjoint, sinon la Cour aurait maintenu la garde partagée. À la suite de la recommandation mieux étayée d'un des experts, la mère est désignée comme la figure parentale principale. Mais la marge est très mince.
10	2-M	La mère répond plus adéquatement aux besoins de son fils de 8 ans, sur les plans moral, intellectuel, affectif et physique.
11	2-M	La mère s'est réfugiée dans un centre, craignant avec raison que le père quitte le Québec pour la Syrie avec ses deux fils.
13	2-M	La Cour refuse à Madame l'autorisation de déménager en France avec ses trois enfants pour un an, soit la durée d'une formation. Les revenus trop modestes des parties empêcheront le père de voir ses trois enfants. La garde est confiée à Madame. La Cour considère que la garde partagée est impossible vu l'absence de communication entre les parties et le conflit qui existe entre elles. De plus, la situation financière des parties permet de penser que les enfants ne pourront bénéficier d'un « encadrement matériel adéquat » lorsqu'ils résideront chez l'autre parent.
14	M-2	Compétences parentales bonnes et comparables, proximité des lieux, désir de l'enfant, communication fonctionnelle entre les deux parents.
26	M-P	Décision intérimaire en attendant l'appel. La Cour d'appel accorde la garde au père parce que la Cour supérieure « aurait pu ne pas accorder suffisamment d'importance à l'effet du comportement de la mère sur le maintien de liens parentaux valables ». De plus, la mère est en France et a eu une conduite répréhensible (elle a déjà caché sa fille).

N°	Décision	Motifs
27	2-M	La Cour d'appel opte pour la stabilité et la sécurité. Avant de vivre une garde partagée durant quatre mois, le garçon de 4 ans habitait avec sa mère et se développait bien. Les droits d'accès du père lui permettaient d'avoir une excellente relation avec son fils. De plus, les parents ont de graves problèmes de communication.
29	P-M	La Cour d'appel redonne la garde de la fillette de 4 ans à la mère, avec qui elle avait toujours vécu, sauf depuis le dernier jugement de la Cour supérieure, lequel remonte à huit mois. La capacité parentale de la mère et le besoin de stabilité de l'enfant sont tels qu'il y a lieu de confier la garde exclusive à la mère.
30	2-P	Si la mère déménage, le père aura la garde exclusive. Ce dernier est plus disponible et a fait de nombreux efforts pour améliorer sa relation avec les enfants et Madame. Le père offre un milieu plus stable. De plus, les deux enfants plus âgés ne veulent pas changer d'école en milieu d'année, et l'opinion du psychologue expert va dans le même sens.
31	2-M	L'incapacité du père de répondre adéquatement aux besoins affectifs de sa fille, l'âge de celle-ci (une adolescente de 14 ans) et ses motifs sérieux pour refuser de retourner vivre chez son père.
34	M-2	Capacités parentales excellentes et comparables, volonté commune des parents de donner un bon environnement à leur enfant en dépit du manque d'harmonie dans les communications, convergence des points de vue en éducation, réussite de la garde partagée dans la période estivale, présence d'une nouvelle conjointe dans la vie de Monsieur, ce qui a eu pour effet de faire cesser les insultes à Madame.
36	P-2	Malgré l'opposition du père à la garde partagée, la Cour considère qu'il s'agit d'une demande posée et réfléchie d'une adolescente de 14 ans qui a témoigné avec beaucoup de courage et qui a exprimé son désir d'aimer ses deux parents de la même manière. Cette jeune fille a vécu avec son père mais a eu peu de contacts avec lui parce qu'il travaillait beaucoup. Elle connaît peu sa mère. Elle a déjà fait une tentative de suicide.
37	P-M	Les éléments qui favorisaient le père à l'époque ont disparu. Ceux qui favorisaient la mère sont encore très présents : le jeune âge des enfants et leur vulnérabilité depuis la mort de leur frère aîné, la possibilité que le père reprenne un emploi avant la mère, le manque de souplesse du père quant aux droits d'accès de la mère, le tempérament plus stable de la mère, le fait que la mère connaisse mieux les besoins des enfants.
39	P-2	La Cour d'appel renverse la décision de la Cour supérieure, qui avait accordé la garde au père : capacités parentales excellentes et comparables, stabilité du milieu de vie, l'enfant de 3 ans ayant vécu avec ses deux parents jusqu'à l'âge de 22 mois, puis en alternance durant treize mois.

TABLEAU 2.18 (suite) — Motifs de changement de garde (23 cas)

N°	Décision	Motifs
42	M-P	Ordonnance provisoire. Irresponsabilité de la mère, manque de discipline chronique. Elle ne se lève pas pour préparer les enfants à l'école. Elle suit le rythme de vie de son nouveau conjoint.
43	2-P	La mauvaise communication entre les parties et le manque de souplesse de la mère à l'égard des demandes faites par le père concernant le garçon de 3 ans rendent impossible la poursuite de la garde partagée. De l'avis de l'expert, l'enfant a de meilleures chances de s'épanouir dans le milieu de vie du père. La mère est instable émotionnellement. Puisque les deux parties sont prêtes à rencontrer un intervenant pour régler leur problème de communication, la garde exclusive ne prendra effet que dans quelques mois.
44	M-P	Le fils de 15 ans handicapé craint toujours les agissements violents du conjoint de la mère, encore fragile psychologiquement. La mère a tendance à affirmer que tout va bien maintenant entre son fils et son conjoint, bien que ce dernier refuse toute forme d'aide. L'adolescent se développe bien depuis qu'il habite chez son père.
46	P-M	Conceptions diamétralement opposées de l'éducation de l'enfant. La mère a un meilleur jugement parental que le père, qui fait preuve d'un grand laxisme. L'approche non traditionnelle du père inquiète les experts qui ont témoigné.
49	M-2	La Cour ordonne une garde partagée malgré la communication difficile entre les parties et l'opposition catégorique de Madame. Conflit lié au fait que la mère ne reconnaît aucune compétence au père dans le programme de réadaptation de l'enfant sourd-muet, position que la Cour n'endosse pas, vu la preuve. Cellule familiale créée par la mère étouffante, difficulté pour le père d'exercer ses droits d'accès, nouveau contact avec le père et sa nouvelle conjointe bénéfique pour le jeune.
50	M-P	La Cour d'appel refuse à la mère l'autorisation de déménager avec ses deux fils. Elle confie la garde de ces derniers au père, s'appuyant sur le rapport de l'expert, pour qui la relation des enfants avec le père est actuellement un élément crucial de leur développement. De plus, les enfants ont dit au psychologue qu'ils préféreraient vivre avec leur père plutôt que de déménager.

- **Sommaire et commentaires**

Il y a changement de la formule de garde dans 23 cas sur 50.

Dans 2 cas (tr^s 1 et 36), la garde partagée est ordonnée à la demande expresse de l'adolescente.

Dans 2 autres cas (n^{os} 2 et 14), la garde partagée est ordonnée parce que les enfants la souhaitent et que les compétences parentales sont bonnes et comparables.

Dans 2 autres cas (n^{os} 34 et 39), bien que les enfants soient trop jeunes pour s'exprimer, la garde partagée est ordonnée parce que les compétences parentales sont bonnes et comparables.

À la suite de rapports d'expertise, rapports sur lesquels le Tribunal semble s'appuyer principalement, dans 3 cas, la garde passe au père, et dans 1 cas, la garde passe à la mère (n^{os} 6, 7, 43 et 50).

Dans 2 cas, la garde est octroyée soit au père, soit à la mère, en raison de la stabilité et de la continuité du milieu de vie que ce parent est en mesure d'offrir à ses enfants (n^{os} 27 et 30).

Dans les 6 cas où la compétence parentale d'un parent est jugée très supérieure à celle de l'autre, la garde est confiée 5 fois à la mère (n^{os} 10, 29, 31, 37 et 46) et 1 fois au père (n^o 42).

Nous observons aussi quelques cas très particuliers :

- la garde est confiée à la mère en raison de risques sérieux d'enlèvement des enfants par le père (n^o 11);*
- la garde est confiée à la mère en raison des difficultés énormes de communication entre les parents et de l'environnement matériel inadéquat dans lequel vit le père (n^o 13);*
- la garde est confiée au père de façon intérimaire en raison de l'attitude répréhensible de la mère, qui compromet les relations de sa fille avec son père; la mère a caché sa fille en France pendant plusieurs années (n^o 26);*
- la garde est confiée au père en raison des agissements violents du conjoint de la mère à l'égard de l'enfant (n^o 44);*
- la garde partagée de l'enfant sourd-muet est ordonnée afin que celui-ci puisse avoir des contacts réguliers avec son père, dont le cadre de vie est jugé moins étouffant que celui de la mère (n^o 49).*

Les changements de garde ne semblent pas effectués à la légère et, sauf dans certains cas particuliers où une décision s'impose plutôt qu'une autre, résultent d'une étude sérieuse (parfois appuyée sur l'expertise, le témoignage de l'enfant ou la représentation de celui-ci ou de celle-ci par un avocat) de toutes les circonstances dans lesquelles se trouve l'enfant.

Rappelons que, tant en vertu du Code civil du Québec que de la Loi sur le divorce, les ordonnances de garde ne peuvent être modifiées que si des changements ou des faits nouveaux se sont produits depuis que l'ordonnance précédente a été rendue.

10. Conclusion

Bien que les cinquante décisions judiciaires examinées ne constituent pas un échantillon représentatif de toutes les décisions judiciaires rendues en matière de garde et de droits d'accès, il s'en dégage un certain nombre d'observations d'ensemble qu'il est opportun de regrouper ici.

Principales observations

D'abord, nous constatons que le pourcentage d'ordonnances de garde exclusive au père augmente légèrement après la décision par rapport à la situation antérieure à celle-ci.

Lorsqu'une demande précise est formulée par la mère, il s'agit dans tous les cas de la garde exclusive, et uniquement de celle-ci. Le père, lorsqu'il formule une demande précise, demande parfois la garde exclusive, mais, plus souvent, il demande la garde partagée, de façon principale ou subsidiaire.

Dans plus de la moitié des cas où la garde partagée est octroyée, elle l'est malgré la mésentente ou la mauvaise communication entre les parents.

Les droits d'accès du parent gardien sont relativement larges dans plus de la moitié des cas; ils sont « réguliers » dans environ un cas sur six, font l'objet de limitations et de restrictions dans un cas sur cinq et ne sont pas précisés dans un cas sur six.

Lorsque la garde partagée est octroyée, la décision met nettement l'accent sur l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de son point de vue et les compétences parentales.

Lorsqu'il y a expertise (ou expertises concordantes), la décision de la Cour donne suite aux recommandations des experts dans 13 cas sur 16.

L'évaluation des compétences parentales a une incidence importante sur les décisions. Il ne s'agit pas du seul critère utilisé, mais c'est un critère qui semble déterminant dans une majorité de cas.

La situation économique précaire du père joue parfois en sa défaveur, le père étant encore perçu comme le principal pourvoyeur au sein de la famille. Par ailleurs, l'aisance économique favorise le parent gardien qui projette un déménagement longue distance, étant donné la possibilité de défraiement des coûts de transport associés aux droits d'accès.

L'âge de l'enfant est un des critères les plus expressément pris en considération par le Tribunal; les désirs manifestés par l'enfant quant à sa garde, s'il s'agit d'un enfant suffisamment âgé pour s'exprimer à ce sujet, constituent un autre critère. Le sexe de

CONCLUSION

l'enfant est également un facteur, surtout pour les adolescents ou préadolescents, qui, lorsqu'ils ne souhaitent pas la garde partagée, veulent souvent habiter avec le parent du même sexe.

Sans être un critère en soi, l'arrivée d'un nouveau conjoint ou d'une nouvelle conjointe dans la vie d'un parent est vue comme un facteur positif ou négatif en fonction de son impact sur l'enfant.

La mixité ethnique des couples semble avoir peu d'impact sur la décision, sauf s'il est question du départ ou du projet de départ de l'un des parents vers son pays ou sa ville d'origine.

Pour ce qui est du déménagement longue distance du parent gardien, il est autorisé ou non en fonction de son impact sur le maintien de liens significatifs entre l'enfant et le parent non gardien (et sa nouvelle fratrie, le cas échéant). L'existence de moyens financiers permettant l'exercice régulier des droits d'accès de l'autre parent est un facteur « positif ».

Lorsqu'il est clairement exprimé, au moyen de l'expertise, de la représentation de l'enfant par un avocat ou du témoignage de l'enfant lui-même, le point de vue de ce dernier est largement pris en considération par le Tribunal, qui rend une décision conforme à ses désirs dans la très grande majorité des cas.

Les modifications de garde, qui se produisent dans près de la moitié des décisions examinées, sont effectuées soit pour un motif particulier, soit à la suite d'une étude conséquente de tous les aspects de la situation.

Hypothèses à approfondir

L'étude exploratoire présentée ici avait notamment pour objectif de formuler des hypothèses en vue d'études plus approfondies. Dans cette perspective, nous verrions d'un bon œil que les aspects suivants des données recueillies soient davantage examinés :

- les situations très litigieuses arbitrées par le Tribunal semblent déboucher sur un taux plus élevé d'ordonnances confiant la garde au père que les taux observés dans notre étude générale de 806 dossiers judiciaires, surtout si l'on considère les cas qui se sont réglés à la suite d'une entente entre les parties; il serait opportun d'approfondir cette question, et notamment d'examiner les conditions dans lesquelles les parties sont amenées à conclure une entente sur la garde de leurs enfants;

II ANALYSE DE CINQUANTE DÉCISIONS JUDICIAIRES RECENSÉES

- lorsque la mère formule une demande précise quant à la garde de ses enfants, elle demande presque uniquement la garde exclusive de ceux-ci : il serait intéressant de connaître les motifs de cet état de fait;
- il conviendrait d’approfondir la notion de compétence parentale, puisqu’il semble s’agir d’une considération très importante des décisions en matière de garde;
- il serait fort intéressant d’étudier l’impact réel, à moyen et à long terme, des déménagements longue distance sur les enfants, en particulier sur leurs relations avec le parent non gardien.

Annexe A — Grille de dépouillement des 806 dossiers judiciaires

Étude des dossiers judiciaires

1. Données générales :

Date d'ouverture du dossier :

Numéro du dossier :

Enfants mineurs concernés :

Nombre :

Sexe : 1. ... 2. ... 3. ... 4. ...

Âge : 1. ... 2. ... 3. ... 4. ...

Demandeur :

Homme.....

aide juridique.....

Femme.....

aide juridique.....

Âge des conjoints au moment de la demande :

Homme.....

Femme.....

2. Situation des parents :

Date du mariage :

Durée de la cohabitation :

Date du début de l'union de fait :

Durée de la cohabitation :

État matrimonial des conjoints avant le mariage :

Homme : célibataire.....divorcé.....veuf.....

Femme : célibataire.....divorcée.....veuve.....

État matrimonial des conjoints avant l'union de fait :

Homme : célibataire.....marié.....divorcé.....veuf.....

Femme : célibataire.....mariée.....divorcée.....veuve.....

Annexe A

3. Jugement(s) rendu(s) :

Nombre de jugements rendus sur la garde :

a) Premier jugement :

Date :

Demandes :

Père.....

Mère.....

Caractéristiques :

Ordonnance intérimaire.....

Ordonnance accessoire au jugement de divorce.....

Ordonnance définitive.....

Ordonnance de révision.....

De consentement...

Par arbitrage judiciaire...

Par défaut... père... mère... motif.....

Teneur de la décision

Garde exclusive à.....

Droits d'accès à l'autre parent ?

Formulés de façon précise..... imprécise.....

Non formulés....

Principales modalités :

Garde partagée.....

Principales modalités :

Autre :

Principales modalités :

b) **Dernier jugement :**

Date :

Demandes :

Père.....

Mère.....

Caractéristiques :

Ordonnance intérimaire....

Ordonnance accessoire au jugement de divorce....

Ordonnance définitive.....

Ordonnance de révision....

De consentement....

Par arbitrage judiciaire....

Par défaut.... père.... mère.... motif.....

Teneur de la décision

Garde exclusive à.....

Droits d'accès à l'autre parent ?

Formulés de façon précise.... imprécise....

Non formulés....

Principales modalités :

Garde partagée

Principales modalités :

Autre :

Principales modalités :

Annexe A

4. Pension alimentaire :

Nombre de jugements rendus :

a) Premier jugement :

Date :

Demandes :

Père :

Mère :

Revenu annuel :

Père :

Mère :

Garde :

Père :

Mère :

Partagée :

Père et mère, chacun un enfant :

Caractéristiques :

Ordonnance intérimaire.....

Ordonnance accessoire au jugement de divorce.....

Ordonnance définitive.....

Ordonnance de révision.....

Par consentement...

Par arbitrage judiciaire.....

Par défaut.... père.... mère.... motif.....

Teneur de la décision :

Montant accordé pour enfants :

Modalités :

Application de la table de fixation :

Frais particuliers :

Dérogation :

Montant accordé pour un parent : lequel ?

Modalités :

b) Dernier jugement :

Date :

Demandes :

Père :

Mère :

Revenu annuel :

Père :

Mère :

Garde :

Père :

Mère :

Partagée :

Père et mère, chacun un enfant :

Caractéristiques :

Ordonnance intérimaire.....

Ordonnance accessoire au jugement de divorce.....

Ordonnance définitive.....

Ordonnance de révision.....

Par consentement...

Par arbitrage judiciaire.....

Par défaut... père... mère... motif.....

Teneur de la décision :

Montant accordé :

Modalités :

Application de la table de fixation :

Frais particuliers :

Dérogation :

Montant accordé pour un parent : lequel ?

Modalités :

Annexe A

5. Y a-t-il eu :

Caractéristiques particulières :

DPJ :

Enfant(s) sous sa responsabilité ? combien/lequel ?

Dossier sous enquête : combien/lequel ?

Dossier fermé : combien/lequel ?

EXPERTISE : combien ? quand ?

Par qui ?

Objet de l'expertise ou des expertises ?

Recommandations de l'expert :

Sont-elles suivies ? par le juge par les parents

TÉMOIGNAGE DES ENFANTS combien/lequel ?

Quand ?

Par écrit.....

Par affidavit.....

En chambre.....

En salle..... avec le juge seul

Objet.....

REPRÉSENTATION des enfants par avocat ?

Quand ?

MÉDIATION ? sur quel point du litige ?

Quand ? donne lieu à une entente ?

Annexe B

Grille d'analyse des 50 décisions judiciaires recensées

DÉCISION	
▪ Tribunal	
▪ Droit de la famille #	
▪ Juge H ou F	
▪ Stade des procédures	
Ordonnance	
▪ Garde	
▪ Droits d'accès	
Enfants	
▪ Nombre	
▪ Sexe, âge	
▪ Dév. socio-affectif	
▪ Autres	
Parents	
▪ Âge : père, mère	
▪ Situation conjugale actuelle des parents	
Milieu de vie	
▪ Organisé adéquatement	
▪ Autre	
Compétences parentales	
▪ Père	
▪ Mère	
Communication entre les parties	
▪ Bonne	
▪ Déficente	
▪ Particularités	
Autres critères	
▪ Choix de l'enfant	
▪ Proximité géographique	
▪ Consentement mère/père	
▪ Autres	
Dispositifs particuliers	
▪ Témoin expert	
▪ Procureur(e) à l'enfant	
▪ Témoignage de l'enfant	
Éléments déterminants de la décision du juge	
▪ Intérêt de l'enfant tel que défini par le juge	
▪ Autres	