

LA GARDE EXCLUSIVE, UNE EXCLUSIVITÉ... OU COMMENT ON CRÉE UNE PRÉSUMPTION DE GARDE PARTAGÉE

Par Me Michel Tétrault | AD.E., AVOCAT AU CENTRE COMMUNAUTAIRE JURIDIQUE DE L'ESTRIE



« L'objectivité. L'être le plus apolitique ou le plus aculturel qui soit n'en reste pas moins un homme qui choisit tous les jours d'être et de penser de telle ou telle façon, pour telle ou telle raison. [...] En somme, on ne peut regarder qu'à partir de soi-même. Et chaque être est dans une situation particulière. » — Pierre Bourgault dans BOURGAULT

L'invitation était trop belle de regarder de façon pragmatique où se situe la garde partagée quant aux modalités de garde retenues par les tribunaux en matière de garde. Dans une série d'articles parus en rafale dans le journal *La Presse* en novembre 2013, la journaliste Louise Leduc procédait à un intéressant survol de l'état de la situation de la modalité de garde partagée au Québec et ailleurs dans le monde. Nous en faisons une synthèse qui ne rend pas justice à l'ampleur de la recherche et de la série d'articles.

QUELS ENFANTS VIVENT EN GARDE PARTAGÉE?

- Les enfants dont les parents ont vécu en union libre. Environ 30% des enfants nés d'ex-conjoints de fait vivent en garde partagée (selon l'Étude longitudinale du développement des enfants québécois, 1998-2010);
- Les enfants issus de parents riches à double carrières (selon les recherches d'Émilie Biland, professeure adjointe au département de science politique à l'Université Laval);
- Les enfants qui vont à l'école primaire (toujours selon les recherches d'Émilie

Biland dans «*La garde des enfants de parents séparés au Québec. Une analyse quantitative de dossiers judiciaires.*»);

- Les enfants dont les cas ont été réglés par des juges ne sont pas très âgés (selon Johanne Clouet, docteure en droit).

Les conflits : 73 % - Pourcentage des personnes sondées qui estiment que les conflits entre les parents, et non la séparation, constituent la plus grande source de douleur pour les enfants.

La solution : 82 % - Pourcentage des répondants qui croient qu'à la séparation, les enfants de 6 à 12 ans devraient idéalement vivre en garde partagée. Toutefois, en ce qui a trait aux enfants de moins de deux ans qui devraient être confiés à la mère [Source: Sondage Léger réalisé en février 2013].

La garde exclusive : 65,9 % - Le cas de figure le plus répandu demeure la garde à la mère, selon les plus récentes statistiques de l'Institut de la statistique du Québec [Source: «Diversité et mouvance pendant la petite enfance», Institut de la statistique du Québec, 2010].

LA GARDE PARTAGÉE ET L'ÉCOLE

L'obtention d'une signature pour un examen ou de l'argent pour une sortie. Le choix des photos d'école en début d'année ou même du décor derrière l'enfant, sur le cliché et les rencontres parents et professeur, la transmission des documents liés à l'école notamment l'agenda de l'enfant et les visites

impromptues dans la cour d'école. Quand le dialogue entre des parents est minimal, à l'école et à la garderie, tout peut devenir source de tension et de complications. Ne passons pas sous silence, lors des rencontres des parents avec les professeurs, la présence du nouveau conjoint ou de la nouvelle conjointe quand ils ne s'impliquent pas plus... Une méconnaissance du concept de l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les autorités scolaires ne simplifie pas la tâche de l'enfant. Le dossier scolaire de certains enfants n'a rien à envier au dossier de Cour.

LA COMMUNICATION ET LE CARACTÈRE ÉPHÉMÈRE DES RELATIONS?

Force est d'admettre que la procréation n'est pas toujours la priorité pour les couples et ce, pour de multiples raisons tant économiques, que la charge qu'impose la maternité ou la paternité ou l'impossibilité de concevoir le couple et le bonheur conjugal. Peut-on nier que l'individu est devenu plus important que la famille? La formation d'un couple vise fréquemment la satisfaction de l'individu par le biais du couple et non l'inverse. La conséquence : dès lors que le couple ne permet plus à l'individu de satisfaire ses besoins et qu'il est en déficit de bonheur, le maintien de la relation n'est pas la seule option. Or, la durée de la cohabitation, lorsque les parents ont cohabité, leur a-t-elle permis d'apprendre à communiquer minimalement, c'est-à-dire avec respect et en priorisant les besoins de l'enfant?



Les chercheur(e)s jouent un rôle de premier plan pour la FAFMRQ.

ET L'ÂGE?

Francine Cyr, psychologue clinicienne et professeure à l'Université de Montréal, indique : « Je pense qu'avant l'âge de 2 ans, l'enfant n'a pas la maturité affective et cognitive pour bien vivre tous les allers-retours que suppose la garde partagée ». Elle se fonde sur les connaissances les plus solides que l'on a sur le sujet, affirme-t-elle, à savoir celles qui ont trait à la psychologie du développement. Elle évoque, par exemple, le fait que les bébés mettent un certain temps à comprendre le principe de la permanence de l'objet, à réaliser que même si quelque chose ou quelqu'un n'est plus dans son champ de vision, il continue néanmoins d'exister.

Le bébé a donc besoin d'un port d'attache principal, sa figure principale d'attachement, qui peut aussi bien être le père que la mère. De ce port d'attache, « le bébé ne doit pas être éloigné trop longtemps ». On note que la jurisprudence est beaucoup plus prudente dans l'établissement d'une garde partagée pour les enfants de cet âge.

LES JUGES ET INTERVENANTS : CINQ CONCLUSIONS

Elisabeth Godbout, doctorante à l'École de service social de l'Université Laval, a interviewé onze juges de la Cour supérieure, neuf travailleurs sociaux et sept psychologues. En rafale, ses cinq grandes

conclusions : 1) la grande priorité : la préservation des liens; 2) un critère en baisse : le degré de communication entre les parents; 3) qui a pris soin de l'enfant ? de plus en plus secondaire; 4) même la violence alléguée n'est plus un frein; 5) les mères n'ont plus la cote.

LA GARDE PARTAGÉE AILLEURS DANS LE MONDE

Ailleurs au Canada : La garde partagée est nettement moins répandue qu'au Québec alors que l'attribution d'une garde exclusive y est pourtant nettement plus lourde de conséquences.

En France : La « garde alternée » a été autorisée en 2002, mais elle demeure très peu demandée. Près de 8 enfants sur 10 vivent toujours chez leur mère lors d'une séparation.

En Belgique : Depuis 2006, la garde partagée – appelée là-bas hébergement égalitaire – a été consacrée par la loi comme modèle de référence. Cela signifie que le tribunal examine prioritairement la possibilité d'établir une garde partagée, la solution privilégiée.

Aux États-Unis : La Californie a décrété une présomption en faveur de la garde partagée dès 1979, avant de l'abolir en 1994. Certains États ont préservé cette présomption.



En Australie : Une présomption légale en faveur de la garde partagée en fait le modèle privilégié, mais cette présomption est l'objet de si vives critiques qu'on pourrait faire marche arrière, comme cela s'est fait dans certains États américains.

Bref, tout n'a pas été dit ou écrit et la discussion doit se poursuivre dans l'intérêt de l'enfant. On ne peut se limiter à retenir un seul critère : la maximisation des contacts pour établir que la garde partagée est dans l'intérêt d'un enfant. La question est souvent plus complexe du point de vue de l'enfant. Force est de constater qu'en certains cas, la garde partagée n'est nullement souhaitable dans l'intérêt de l'enfant, dès lors, pourquoi se limiter à suivre une tendance ?

Le rôle des parents dans la famille du 21^e siècle est très complexe et la société ne se gêne pas pour imposer aux parents des exigences élevées au plan de l'éducation et du niveau de vie quant à la vie de ce petit être. Nous sommes d'avis que l'implication plus grande des pères, un fait indéniable, n'a peut-être pas encore permis d'atteindre un juste équilibre dans l'assumption des tâches liées à l'enfant post-rupture.

Nous concluons par une citation tirée d'un jugement : « On ne peut pas tirer sur une carotte pour qu'elle pousse plus vite ». Pas très juridique comme propos, mais l'image est claire pour les cas qui ne se prêtent pas à la garde partagée... et pas seulement dans les situations les plus extrêmes.