



Fédération des associations  
de familles monoparentales  
et recomposées du Québec

# Droits de garde des enfants



## En bref

- Lors d'une rupture, les deux parents ont le **droit d'obtenir la garde** de leur enfant d'âge mineur, et ce, peu importe leur situation conjugale (mariage, union civile ou de fait).
- Le **temps parental**<sup>1</sup> désigne la période au cours de laquelle un enfant est confié à l'un de ses parents, qu'il soit physiquement avec lui ou avec une autre personne, par exemple dans une garderie ou à l'école. Durant son temps parental, le parent prend les décisions quotidiennes pour l'enfant.
- **Garde** (ou temps parental) **exclusive, majoritaire ou partagée** : Si un enfant vit plus de 60 % de son temps chez un de ses parents, celui-ci en a la garde exclusive ou majoritaire. Si les parents ont convenu d'une garde partagée, l'enfant vit entre 40 % et 60 % du temps chez l'un, puis chez l'autre de ses deux parents.

Afin de s'assurer de préserver les droits des personnes concernées, il est recommandé de consulter, dès que possible, un·e avocat·e pour obtenir des conseils juridiques.



## Pour en savoir +

**Les parents sont égaux devant la loi** puisqu'ils sont conjointement titulaires de l'autorité parentale de leur enfant mineur (**Fiche 9** — Autorité parentale). Ils peuvent donc tous les deux se prévaloir de droits de garde (temps parental ou d'accès). Un parent n'a pas plus le droit que l'autre de vivre avec son enfant. Il ne peut non plus s'attribuer la garde (temps parental) sans l'accord de l'autre parent, sinon la situation pourrait être qualifiée d'enlèvement d'enfant et une plainte pourrait être déposée auprès d'un service de police.

<sup>1</sup> Depuis la réforme de la *Loi sur le divorce*, on ne parle plus de garde d'enfants ni de droits d'accès, mais de **temps parental** lorsque la décision est prise au moment du divorce des parents (voir l'Article 2 de la *Loi sur le divorce*). Au Québec, il est possible que les juges utilisent l'un ou l'autre des termes. Ici, nous utiliserons le terme « garde » pour parler aussi bien des hypothèses régies par la *Loi sur le divorce* que par le *Code civil*. Ces changements terminologiques n'affectent pas l'application concrète de la loi

**Plan parental** : Si les deux parents s'entendent sur la question des droits de garde et d'accès, ils peuvent rédiger un **plan parental**. Signée par les deux parents, cette entente écrite est une façon, pour les parents, de déterminer conjointement tous les détails entourant la garde de leur enfant mineur, tels que la répartition du temps parental et les responsabilités de chaque parent à l'égard de l'enfant. Il est aussi important d'y indiquer les ententes concernant les fêtes et occasions particulières qui peuvent modifier le calendrier de temps de garde (vacances d'été, semaine de relâche et fêtes de fin d'année). Des recours légaux pour obliger l'autre parent à respecter ses engagements ne peuvent être pris que si l'entente est homologuée par un juge ou un greffier.

En cas de désaccord et avant de s'adresser au tribunal, les parents doivent suivre une **Séance d'information de groupe sur la parentalité après la rupture (Fiche 3 — Médiation familiale)**. Cependant, **la médiation familiale est fortement déconseillée en présence de violence conjugale**.

Si le désaccord persiste, les parents peuvent **demander au tribunal** de statuer sur la garde de l'enfant et la répartition du temps parental, ainsi que sur la pension alimentaire (**Fiche 7 — Pension alimentaire pour enfant**).

**Mesures provisoires et de sauvegarde** : Une demande de décision intérimaire peut être présentée dans l'attente du jugement final. En cas d'urgence, la décision intérimaire pouvant prendre du temps avant d'être rendue, une ordonnance de sauvegarde peut également être demandée. Cette ordonnance, que l'on peut obtenir dans un délai de dix jours, n'est valide que pour une période de six mois, sauf si le juge décide de la prolonger. Il y a urgence lorsque l'absence d'intervention peut causer un préjudice à l'intérêt de l'enfant et que l'attente accroît le risque (**Fiche 5 — Processus judiciaire**).

**Intérêt de l'enfant** : Afin d'établir les modalités des droits de garde, le tribunal tiendra compte d'un certain nombre de **facteurs** ayant comme dénominateur commun **l'intérêt de l'enfant**. En voici les principaux :

- l'âge de l'enfant ;
- ses besoins et la capacité de ses parents à y répondre ;
- la relation entre l'enfant et chacun de ses parents ainsi qu'avec les autres membres de la famille ;
- la stabilité de l'enfant ;
- l'état de santé physique et psychologique du parent qui demande la garde ;
- la disponibilité de chaque parent et ses habitudes de vie, dans le cas où cela pourrait affecter l'enfant ;
- la situation des frères et sœurs de l'enfant, afin d'éviter de les séparer ;
- le désir de chaque parent que l'enfant conserve une relation avec l'autre parent ;
- l'opinion de l'enfant ;
- la violence familiale et ses effets ;
- la prise en compte de toute intervention par un autre tribunal agissant sur la sécurité ou le bien-être de l'enfant.

Avec la réforme de la *Loi sur le divorce*, la **violence familiale** et ses effets ont été ajoutés parmi les facteurs à considérer pour tenir compte de l'intérêt de l'enfant. La violence familiale y est désormais définie (**Fiche 12** — Violence conjugale et familiale). Ce facteur peut également être pris en compte en dehors des hypothèses de divorce.

**Présomption de garde partagée** : Il n'existe dans la loi aucune présomption de garde partagée, puisque le juge doit, encore une fois, privilégier l'intérêt de l'enfant et tenir compte des particularités de sa situation familiale. Le tribunal ne doit pas favoriser d'emblée un type de garde plutôt qu'un autre. Les parents devront se conformer au mode de garde choisi par le tribunal, et ce, jusqu'à la majorité de l'enfant.

**Modification du jugement sur la garde des enfants** : Une modification peut cependant être demandée ultérieurement par les parents, mais uniquement si la situation familiale évolue de façon imprévue ou en cas d'urgence (**Fiche 6** — Modification d'une entente). Voici des exemples de situations urgentes :

- un déménagement à l'étranger ou un autre déménagement important de l'un des parents (**Fiche 9** — Autorité parentale);
- un rétablissement, une maladie ou un état de santé grave du parent gardien;
- une nouvelle entente de garde à l'amiable;
- la détérioration du milieu de vie du parent gardien;
- la volonté de l'enfant de vivre chez l'un de ses parents ou d'y passer plus de temps.

Les conditions de garde seront, dans ce contexte également, modifiées si l'intérêt de l'enfant le justifie.

D'un commun accord, les parents peuvent tout de même se permettre une certaine flexibilité dans l'**application des droits de garde**, sans pour autant aller à l'encontre du jugement du tribunal. Par contre, un parent ne peut pas décider seul de modifier l'entente prévue par le tribunal contre la volonté de l'autre parent ou au détriment de l'intérêt de son enfant.

Rappelons d'ailleurs que, peu importe à qui a été confié l'enfant, les deux parents doivent se consulter avant de prendre une décision d'importance concernant leur enfant. De plus, l'octroi de la garde à l'un des parents ne dépouille pas l'autre de son autorité parentale. Ainsi, ce dernier demeure titulaire de l'autorité parentale et il l'exerce généralement, outre la participation aux décisions d'importance, par un droit de surveillance sur les décisions prises par le parent détenant la garde de l'enfant (**Fiche 9** — Autorité parentale). Le parent qui n'a pas la garde de son enfant reste tenu de contribuer à son entretien et à son éducation en proportion de ses moyens financiers.



## Questions courantes

### **Le-la juge considère-t-il-elle l'opinion de l'enfant dans son jugement sur les droits de garde ?**

Réponse : Sans y être obligé·e, le-la juge pourrait demander l'opinion d'un enfant de plus de 8 ans. En fait, plus l'enfant gagne en maturité, plus son opinion pèsera lourd dans le jugement. Ainsi, l'adolescent·e âgé·e de 12 ans et plus pourra, en général, choisir chez lequel de ses parents il-elle désire passer le plus de temps. Dans tous les cas, le juge doit se laisser guider par le respect absolu de l'intérêt de l'enfant.

### **Que faire si un enfant ne veut plus aller chez le parent qui n'est pas le parent gardien ?**

Réponse : Avant toute chose, le parent gardien doit écouter avec attention les motifs amenant son enfant à ne plus vouloir avoir de contact avec son autre parent, puis agir en fonction de la gravité de la situation vécue par son enfant. Le parent gardien peut refuser l'accès de l'autre parent à l'enfant mineur, seulement en cas de motif extrêmement sérieux, faute de quoi il s'expose à une poursuite en justice. Dans tous les cas, une demande doit être déposée au tribunal afin de faire changer l'entente de temps parental ou, dans les cas plus graves, afin d'obtenir les autorisations nécessaires pour limiter ou abolir les contacts entre l'enfant et l'autre parent.

### **Lorsque la rupture vient tout juste de survenir, est-il possible d'interdire l'accès d'un des parents à la résidence familiale afin de permettre à l'autre parent d'y résider seul avec les enfants ?**

Réponse : Oui, le Code civil du Québec permet au tribunal d'émettre une ordonnance afin d'obliger l'un des parents à quitter le domicile familial au profit de l'autre parent, et ce, peu importe le statut conjugal (marié, union civile ou de fait). Cette ordonnance est possible même si le parent temporairement évincé est propriétaire de la résidence ou est le seul signataire du bail.



## Bon à savoir !

**Garde exclusive** : On considère qu'un parent qui passe 60 % du temps parental total avec son enfant, soit plus de 219 jours par année, en a la garde exclusive. Le temps parental restant à l'autre parent peut s'articuler de diverses manières, par exemple à raison d'une fin de semaine sur deux ou de certains jours ou soirs par semaine. Des périodes de temps parental lors de vacances ou de certaines occasions peuvent également être prévues dans l'entente parentale concernant les droits de garde.

**Garde partagée** : Ce type de garde répartit plus équitablement le temps parental entre les parents. L'enfant passera ainsi entre 40 % et 60 % du temps, soit entre 146 et 219 jours, avec chacun de ses deux parents.

**Les contacts parents-enfants** peuvent être limités, circonscrits ou interdits par le tribunal lorsque la gravité de certaines situations le justifie. Avant d'en arriver à l'interdiction complète des contacts, trois options peuvent être envisagées par le tribunal :

- La **supervision des contacts parents-enfants** peut être privilégiée afin de protéger l'enfant du comportement de l'un de ses parents. Cela pourrait aussi être le cas lorsque l'enfant n'a pas eu de contacts depuis longtemps avec l'un d'eux qui souhaite maintenant le voir régulièrement; cette étape est alors temporaire pour permettre au parent et à son enfant de retisser des liens. La supervision est confiée à une personne extérieure (intervenant·e d'un organisme) ou encore à une personne de la famille ou de l'entourage de l'enfant (grands-parents, oncle, tante, gardien·ne, etc.).
- Les **contacts à distance** (téléphone, lettre, Internet) peuvent être autorisés par le juge pour préserver une forme de relation entre le parent et son enfant quand les contacts en présence sont interdits.
- Finalement, des **solutions personnalisées** peuvent être proposées par le tribunal afin de protéger l'enfant de comportements potentiellement problématiques de l'un des parents. Par exemple, le juge peut imposer à un parent qui a des problèmes d'alcool et qui doit utiliser son véhicule lors de l'exercice de ses droits d'accès d'équiper son automobile d'un dispositif empêchant le démarrage du véhicule si son haleine indique une consommation d'alcool.



## Mises en situation

**Liliane** et **Christian** sont divorcés depuis quatre ans. Liliane avait alors obtenu un temps parental exclusif pour leur fils **Charles**, qui était âgé d'à peine sept ans. Puisque Christian n'habite pas la même ville que son fils, il a été entendu qu'il aurait du temps parental avec Charles une fin de semaine sur deux ainsi que lors des vacances scolaires. Préparant son entrée prochaine au secondaire, Charles désire déménager chez son père qui habite à deux heures de route de la résidence familiale, afin de pouvoir fréquenter un établissement secondaire reconnu pour son programme sports-études. Liliane et Christian doivent tous les deux s'entendre sur ce changement dans la garde de Charles et ils entreprennent donc des démarches pour faire modifier leur entente de droits de garde (ou plan parental).

**Mia** et **Jimmy** sont en union de fait depuis dix ans. Ils ont quatre enfants ensemble. Camionneur de métier, Jimmy part souvent sur la route pour de longues périodes. Pendant qu'il s'était absenté pour le travail, Mia a décidé de quitter la résidence familiale en compagnie des quatre enfants, et ce, sans en avertir Jimmy. À son retour à la maison, Jimmy constate l'absence de sa famille. Après quelques heures, il finit par joindre Mia qui lui confirme que ses enfants et elle ont emménagé chez sa mère. Plutôt que d'enclencher des représailles judiciaires contre sa conjointe, Jimmy propose à Mia d'entamer une démarche de médiation familiale afin de trouver un terrain d'entente.



## Position de la FAFMRQ

La FAFMRQ ne privilégie aucun mode de garde en particulier. Nous croyons que c'est l'intérêt de l'enfant qui doit primer dans les décisions le concernant. Cependant, la Fédération est d'avis qu'il faut remettre en question la prémisse voulant qu'il soit toujours dans l'intérêt de l'enfant d'avoir accès à ses deux parents après une rupture. En effet, dans les situations de violence conjugale, on doit se demander dans quelle mesure un père qui a violenté la mère de son enfant peut encore être considéré comme un « bon » père. Par ailleurs, il existe une méconnaissance des enjeux liés à la violence conjugale chez plusieurs intervenants·es (dans le domaine juridique ou psychosocial) qui les poussent à recommander des modes de garde qui ne sont pas toujours dans l'intérêt de l'enfant et qui peuvent même représenter un danger pour la sécurité des mères et des enfants. C'est pour cette raison que la FAFMRQ a fait des recommandations en vue de mieux protéger les femmes et les enfants de la violence conjugale et de la violence conjugale post-séparation. D'ailleurs, la récente réforme de la *Loi sur la protection de la jeunesse* inclut maintenant l'exposition à la violence conjugale comme un motif distinct de compromission, ce qui constitue une avancée importante.





## Références complémentaires

Garde des enfants, Éducaloi

Obtenir une décision temporaire sur la garde et la pension alimentaire des enfants, Éducaloi

Détermination de la garde, Justice Québec

Garde, Juridique

Faire des plans - Guide sur les arrangements parentaux après la séparation ou le divorce,  
Gouvernement du Canada

Loi sur le divorce (entre autres les articles 2 et 16)

Code civil du Québec (entre autres l'article 500)

L'intérêt de l'enfant : une responsabilité collective !, Mémoire déposé dans le cadre des consultations sur le Projet de loi 15 – Loi modifiant la loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives, FAFMRQ, février 2022

Vivement vers une réforme complète du droit de la famille !, Mémoire présenté dans le cadre des consultations particulières sur le Projet de loi 2 – Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droit de la personnalité et d'état civil, FAFMRQ, décembre 2021

Les familles changent, le droit familial doit changer aussi !, Bulletin de liaison de la FAFMRQ, vol. 46, no. 2, mars 2022



