

PUBLICATION DES TEXTES DES FORMATEURS

**FORMATION ORGANISÉE
PAR
LA FÉDÉRATION DES ASSOCIATIONS DE JURISTES D'EXPRESSION
FRANÇAISE
DE COMMON LAW (FAJEF)**



**ET
L'ASSOCIATION INTERNATIONALE FRANCOPHONE DES INTERVENANTS
AUPRÈS DES FAMILLES SÉPARÉES (AIFI)**



« LA GARDE PARTAGÉE OÙ EN SOMMES-NOUS AU CANADA? »

**JEUDI 21 JUIN 2018
HÔTEL BEAUSÉJOUR
MONCTON, NOUVEAU-BRUNSWICK, CANADA**

TABLE DES MATIÈRES

BREF SURVOL HISTORIQUE ET SURVOL DE L'ÉTAT DU DROIT AU CANADA ET EN MATIÈRE DE GARDE PARTAGÉE – MAÎTRE JULIE I. GUINDON, AVOCATE, COORDONNATRICE PARENTALE ET PROFESSEURE ASSOCIÉE, ONTARIO, CANADA	3
LA GARDE PARTAGÉE : UNE OPTION SIMPLE? - MARIE-CLAUDE BÉLANGER-RICHARD, C.R., AVOCATE, NOUVEAU-BRUNSWICK, CANADA.....	11
CRITÈRES ET MÉTHODE D'ÉVALUATION : LE POINT DE VUE DE L'EXPERT PSYCHOSOCIAL DEVANT ÉMETTRE DES RECOMMANDATIONS EN REGARD DE LA GARDE PARTAGÉE – DRE ISABELLE PERNA, PH.D., PSYCHOLOGUE ET MÉDIATRICE FAMILIALE, QUÉBEC, CANADA	21
LA GARDE PARTAGÉE AU CANADA ET AILLEURS : QUE DIT LA RECHERCHE? – DRE FRANCINE CYR, PH.D., PSYCHOLOGUE ET PROFESSEURE ASSOCIÉE, QUÉBEC, CANADA	31

BREF SURVOL HISTORIQUE ET SURVOL DE L'ÉTAT DU DROIT AU CANADA ET EN MATIÈRE DE GARDE PARTAGÉE

Maître Julie I. Guindon, avocate spécialiste en droit de la famille depuis plus de vingt ans, coordonnatrice parentale et professeure associée à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa ainsi qu'arbitre et médiatrice, à Ottawa, en Ontario, Canada

Encadrement judiciaire au fédéral - La Loi sur le divorce

Tout d'abord, la question de garde et de droit de visite est régie par la **Loi sur le divorce**¹. La terminologie utilisée dans la **Loi sur le divorce** fait référence aux termes de « garde » et d'accès » d'un enfant. Or, l'article 16 énumère que l'un des époux ou l'un d'eux peut présenter une demande de garde. Il importe de souligner que la Loi cite également que « toute autre personne » peut faire une demande de garde ou d'accès. Ceci peut sous-entendre, par exemple, des grands-parents qui auraient été engagés sérieusement dans la vie d'un enfant dont il est question. Cependant si la demande est présentée par « tout autre personne », cette dernière doit obtenir l'autorisation du tribunal avant de faire sa demande.

Lorsqu'un tribunal est saisi d'une question de garde et d'accès sous la **Loi sur le divorce**, il doit tenir compte du facteur le plus important soit celui du « meilleur intérêt de l'enfant ». Bien que ce terme nous soit souvent familier, il n'existe pas de définition précise dans la **Loi**. L'on explique que cet intérêt est défini en fonction de « ses ressources, de ses besoins et, d'une façon générale, de sa situation. »² Dans la cause **Gordon c. Goertz**³, la Cour Suprême du Canada nous éclaire sur cette définition comme suit :

« Cette question nous amène à la dernière partie du par. 17(5) de la Loi sur le divorce, aux termes duquel « [le tribunal] ne tient compte que de l'intérêt de l'enfant, défini en fonction de ce changement, en rendant l'ordonnance modificative ». Les modifications apportées en 1986 à la Loi sur le divorce (S.C. 1986, ch. 4 (maintenant L.R.C. (1985), ch. 3 (2e suppl.)) ont élevé l'intérêt de l'enfant de facteur « prépondérant » qu'il était au statut d'unique facteur pertinent.

Le critère de l'intérêt de l'enfant a été jugé [traduction] « indéterminé et [traduction] « plus utile à titre d'aspiration que d'analyse juridique » : le juge Abella dans MacGyver c. Richards (1995), 11 R.F.L. (4th) 432 (C.A. Ont.), à la p. 443. Il est néanmoins tout à fait évident que le législateur souhaite ainsi que la seule et unique question, en matière de garde et d'accès, soit le bien-être de l'enfant dont l'avenir est en jeu. La multitude de facteurs qui risquent de faire obstacle à l'intérêt de l'enfant rend inévitable un certain degré d'indétermination. Un critère davantage précis risquerait de sacrifier l'intérêt de l'enfant au profit de l'opportunisme et de la certitude. En outre, le législateur a offert une certaine assistance en formulant deux directives

¹ **Loi sur le divorce**, (L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), art. 16

² *Ibid.*, par. 16(8)

³ **Gordon c. Goertz**, 19 R.F.L. (4e) 177 (CSC), par 19 et 20

précises, qui se rapportent l'une à la conduite des parents et l'autre à l'idéal de la maximisation des contacts bénéfiques entre l'enfant et les deux parents. »

Par ailleurs, le tribunal doit également utiliser le principe selon lequel l'enfant à charge doit avoir avec chaque époux le plus de contact compatible avec son propre intérêt et, à cette fin, tient compte du fait que la personne pour qui la garde est demandée est disposée ou non à faciliter ce contact.⁴

Encadrement judiciaire au provincial – Loi portant réforme sur le droit de l'enfance (Ontario)⁵

Malgré le fait le titre de la loi provinciale qui contient les éléments nécessaires à une décision de garde et de droit de visite varie d'une province de *Common Law* à l'autre, l'on trouve généralement les mêmes principes.

Or, comme la Loi sur le divorce, la loi provinciale permet à un « parent » ou « une autre personne » de présenter une demande de garde.

La loi provinciale prévoit également que le principe fondamental qui nous permet de trancher la question de garde est celle du meilleur intérêt de l'enfant. En Ontario, par exemple, l'on indique qu'une requête en ce qui a trait à la garde et aux droits de visite doit être établie en fonction de l'intérêt véritable de l'enfant, qui comprend entre autres les facteurs suivants :

Intérêt véritable de l'enfant

Le tribunal prend en considération l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, notamment :

- a) l'amour, l'affection et les liens affectifs qui existent entre l'enfant et :
 - (i) chaque personne, y compris un parent ou un grand-parent, qui a le droit de garde ou de visite, ou qui demande la garde ou le droit de visite;
 - (ii) les autres membres de la famille de l'enfant qui habitent avec lui;
 - (iii) les personnes qui soignent et éduquent l'enfant;
- b) le point de vue et les préférences de l'enfant, s'ils peuvent être raisonnablement déterminés;
- c) la durée de la période pendant laquelle l'enfant a vécu dans un foyer stable;
- d) la capacité et la volonté de chaque personne qui demande, par requête, la garde de l'enfant de lui donner des conseils, de s'occuper de son éducation, de lui fournir les objets de première nécessité et de satisfaire ses besoins particuliers;

⁴ *Loi sur le divorce*, (L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), par. 16(9))

⁵ L.R.O. 1990, chap. C.12, art. 20.

e) le projet que chaque personne qui présente une requête en vue d'obtenir la garde de l'enfant ou le droit de visite met de l'avant concernant les soins à donner à l'enfant et son éducation;

f) le caractère permanent et stable de la cellule familiale où l'on propose de placer l'enfant;

g) l'aptitude de chaque personne qui demande, par requête, la garde ou le droit de visite à agir en tant que parent;

h) les éventuels liens familiaux entre l'enfant et chaque personne qui est partie à la requête.

Bien que cette liste ne soit pas exhaustive, elle sert toutefois d'encadrement pour qu'un tribunal saisi d'une requête détermine la question de garde, qu'elle soit unique ou encore conjointe ou partagée.

Le « garde » ou le « pouvoir décisionnel »

La garde conjointe peut prendre différentes formes. Souvent l'on considérera les 3 aspects suivants :

- a) La garde physique ou la résidence principale;
- b) Les droits de visite ou le temps parentale – le temps que l'enfant passe avec chaque parent;
- c) Les pouvoirs décisionnels sur la question de santé, éducation, religion, activités et le bien-être générale de l'enfant.

Historiquement, le partage du pouvoir décisionnel ne s'effectuait que dans de rares situations. On avait donc une ordonnance accordant la garde exclusive à un des parents et des droits de visite à l'autre.

Au fil des années, la jurisprudence développe le concept de « garde » comme étant le pouvoir décisionnel des parents en ce qui a trait aux décisions importantes qu'ils doivent prendre, par exemple pour la santé, l'éducation, la religion, les activités et le bien-être général de l'enfant. Dans des situations où les parents sont en mesure de bien coopérer et collaborer dans la prise de décisions majeures pour les enfants, le pouvoir décisionnel est accordé « conjointement ». En d'autres mots, la décision est prise ensemble par les parents après s'être consultés. Ceci nécessite donc une certaine confiance en l'autre parent et une ouverture pour travailler dans un même but commun : voire aux besoins de leurs enfants. Or, dans le but d'obtenir une garde exclusive, souvent l'un des parents tentait de démontrer que l'autre n'était pas apte à fournir les soins nécessaires aux enfants ou encore qu'il n'y avait pas ou peu de communication entre les parents. Il faut donc démontrer qu'une certaine coopération existe entre les parents pour qu'une tel garde fonctionne bien et contribue au développement psychologique et émotionnel de l'enfant.

En particulier la Cour d'Appel de l'Ontario a permis d'éclairer ce point dans le cadre d'une demande de garde conjointe (donc décision prise par les parents ensembles) afin d'établir

certaines critères qui peuvent aider les parents à savoir si ce régime de garde conjointe est approprié :

« As in any custody case, the sole issue before the trial judge was the best interests of the child. The fact that both parents acknowledged the other to be "fit" did not mean that it was in the best interests of the child for a joint custody order to be made. The evidence before the trial judge should have revealed what bonds the child had with each of her parents and their ability to parent the child. In addition to detailing the mother's current arrangements respecting the care of the child, the evidence should also have indicated what practical plan to care for the child the father proposed to make when he had the child with him and the benefits to the child of such an arrangement. The trial judge had no evidence to this effect. Indeed, as the trial judge acknowledged at the time, she made her order, the child had never spent an overnight with the father alone.

¹¹ *The fact that one parent professes an inability to communicate with the other parent does not, in and of itself, mean that a joint custody order cannot be considered. On the other hand, hoping that communication between the parties will improve once the litigation is over does not provide an enough basis for the making of an order of joint custody. **There must be some evidence before the court that, despite their differences, the parents are able to communicate effectively with one another (nous soulignons).** No matter how detailed the custody order that is made, gaps will inevitably occur, unexpected situations arise, and the changing developmental needs of a child must be addressed on an ongoing basis. When, as here, the child is so young that she can hardly communicate her developmental needs, communication is even more important. In this case there was no evidence of effective communication. The evidence was to the contrary.*

¹² *Insofar as the ability of the parties to set aside their personal differences and to work together in the best interests of the child is concerned, any interim custody order and how that order has worked is a relevant consideration for the trial judge and any reviewing court.⁶ »*

Par ailleurs, certaines lignes directrices ont été établi pour éclairer un tribunal à savoir si une « garde conjointe » est véritablement dans l'intérêt de l'enfant. Dans la cause **Patterson c. Patterson**⁷ l'on statue que :

⁶ **Kaplanis c. Kaplanis**, 10 R.F.L. (6th) 373, paragraphes 10 à 12. (C.A. Ont.)

⁷ **Patterson c. Patterson**, 36 R.F.L. (6th) 268 (CSJ Ont.)

« Several important guidelines can be taken from Appeals Justices Karen M. Weiler's reasons in Kaplanis v. Kaplanis and Ladisa v. Ladisa. They are as follows:

(a) there is no default position in favour of joint custody in Ontario;

(b) each case is fact-based and discretion-driven;

(c) past parenting experience, both during cohabitation and after separation, is of critical importance to a court's decision whether to order shared parenting in any form;

(d) the fact that one parent professes an inability to communicate with the other parent does not in and of itself mean that a joint custody order cannot be considered, but hoping that communication between the parties will improve once the litigation is over does not provide a sufficient basis for the making of an order for joint custody;

(e) where there is no evidence of historical co-operation and appropriate communication between the parents, joint custody may be inappropriate. »

Or, l'on conclue que la « garde conjointe » est appropriée dans les circonstances suivantes :

- An order for joint custody works best when the parents agree to it, although such agreement is not a prerequisite to ordering joint custody;
- Joint custody may also be appropriate where neither parent has disintitiled himself or herself to custody and where there is a positive history of co-operative parenting and effective, appropriate communication between the parents with respect to their child or children;
- Finally, joint custody may also be ordered to preserve a parent's relationship with the child or children in cases where the parent who is the primary caregiver objects to joint custody without just cause, particularly where there is a risk that the objecting parent will try to marginalize and limit the other parent's involvement with the child;

Néanmoins, lorsque l'on se penche sur une garde conjointe typique, on entend :

- a) Les deux parents prennent les décisions ensemble, après s'être consultés;
- b) L'enfant aura sa résidence principale avec l'un de ses parents;

- c) Un temps parental (qui peut ou peut ne pas être égal – 50/50).

Variation de la garde conjointe

Une première variation peut être la situation où un parent prend les décisions majeures sur un sujet particulier, (p. ex. l'éducation) et l'autre parent prend les décisions majeures sur un autre aspect (ex. la santé). Le tribunal peut également ordonner que si les parents ne peuvent pas s'entendre sur la décision finale que l'un des parents puisse avoir le dernier mot ou encore que les parents s'engagent dans un processus de règlement de différends tel la médiation ou l'arbitration ou la coordination parentale).

La communication et la coopération entre les parents

La communication demeure un facteur très important à considérer lorsque l'on envisage une garde partagée. Il faut donc habituellement un minimum de communication entre les parents afin qu'une garde conjointe puisse fonctionner et répondre aux besoins des enfants. Ce que l'on veut éviter c'est de voir à ce que les parents qui sont incapables de prendre les décisions importantes pour leurs enfants aient toujours recours au tribunal afin de trancher la question. Ceci a pour effet d'engorger les tribunaux et l'on sait que le processus judiciaire n'est pas le meilleur moyen de régler les questions décisionnelles d'une famille.

Par contre, même dans les cas où la communication entre les parents est difficile, il se peut que l'on accorde une garde conjointe dans la mesure où la preuve démontre que les enfants bénéficient de la contribution décisionnelle des deux parents. En d'autres termes, l'on veut éviter qu'un enfant soit marginalisé de l'autre parent.

Le temps partagé entre les parents

Dans la Loi sur le divorce, l'on insiste pour que les enfants maintiennent un contact maximum avec chacun de leur parent.⁸ Il est le droit de l'enfant de maximiser son temps avec chacun de ses parents. Lorsque les parents sont en mesure d'accepter l'importance du rôle de l'autre parent dans la question de garde, il arrive souvent que ceux-ci décident de partager un temps égal avec l'enfant. Ceci est le cas où l'enfant passe une semaine en alternance ou encore tout autre régime parental par lequel le temps entre les parents est presque égal. Ce genre de plan parental présuppose une collaboration minimum entre les parents et un échange positif entre eux en tenant compte des besoins de l'enfant.

Les facteurs importants dans le cadre d'une garde conjointe – à temps partagé

Il existe certains facteurs que l'on peut tenir compte afin de faciliter un plan parental dans lequel les parents se partagent un temps plus ou moins égal. En voici quelques-uns :

- a) La proximité géographique des deux résidences;

⁸ *Loi sur le divorce*, (L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), par. 16(10)

- b) La disponibilité (l'horaire de travail) de chaque parent sur une base quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle);
- c) La diminution de transition entre les parents;
- d) L'ajout d'une visite avec l'autre parent au milieu de la semaine afin d'aider l'enfant à maintenir un contact, sans toutefois que cette visite perturbe sa routine;
- e) La volonté et la motivation d'un parent à travailler avec l'autre et de vouloir ajouter à sa responsabilité de pourvoir aux besoins des enfants.
- f) La volonté et la disponibilité des parents à se consulter et avoir accès à l'information provenant des professionnels impliqués dans la vie des enfants.
- g) L'impact financier d'un temps partagé;
- h) Les approches différentes des parents à élever leurs enfants (méthodes disciplinaires, connaître les limites de l'autre parent, etc.)

La garde parallèle

Ce type de garde est un phénomène plus rare, mais qui peut être utile dans des situations de haut-conflit. Dans une garde parallèle, les parents ont, tout comme une garde conjointe, un droit égal quant à leurs responsabilités et décisions parentales en ce qui a trait aux enfants.⁹ Dans le cas où l'on a deux parents qui sont aptes à prendre soin de l'enfant et que chacune devrait jouer un rôle important dans la vie de l'enfant mais qu'il est évident que ceux-ci sont incapables de bien communiquer ou d'en arriver à un consensus en ce qui a trait au bien-être de l'enfant, une garde parallèle peut être appropriée.¹⁰

Ce qui la différencie, c'est le fait que chaque parent exerce son pouvoir décisionnel complètement indépendant de l'autre. En d'autres mots, il s'agit de cas où les deux parents ont un statut égal au niveau de la prise de décision pour l'enfant. On peut donc s'imaginer que dans une situation de haut-conflit, un parent décide unilatéralement d'inscrire l'enfant dans des activités sur le temps de l'autre ou qui ne convient pas du tout à l'autre parent.

Dans une garde parallèle, chaque parent pourrait avoir le droit d'inscrire l'enfant dans des activités sur son temps et qui convient à son horaire. Chaque parent devient ainsi entièrement responsable de prendre soin des enfants lorsque ceux-ci sont sous sa charge en ce qui a trait aux questions d'ordre routinière.

Le projet de Loi C-78

Ce projet de loi vise à modifier les lois fédérales sur le divorce, les ententes familiales et les pensions alimentaires. Il s'agit d'une mise à jour qui n'a pas eu lieu depuis 20 ans. Par ses modifications proposées, la Loi sur le divorce vient en quelque sorte rattraper les lois provinciales quant aux questions de pouvoirs décisionnels et temps parental.

Il importe de noter que la loi précise les facteurs que le tribunal devrait tenir compte pour déterminer une structure parentale qui soit dans le meilleur intérêt de l'enfant. La terminologie est beaucoup plus adaptée à la réalité d'aujourd'hui et elle permet également une certaine flexibilité dans la description des rôles et responsabilités des parents.

⁹ *Kaplanis c. Kaplanis*, 10 R.F.L. (6th) 373, (C.A. Ont.)

¹⁰ *Ursic c. Ursic*, 32 R.F.L. (6th) 23

Il reste à suivre si cette loi sera modifiée en cour de route avec les audiences auprès de la Chambre des Communes et du Sénat.

LA GARDE PARTAGÉE : UNE OPTION SIMPLE?

Maître Marie-Claude Bélanger-Richard, c.r. avocate , exerce depuis une trentaine d'années, entre autres, en droit de la famille, à Dieppe, au Nouveau-Brunswick, Canada

Dans sa présentation, ma collègue, Me Guindon, a utilisé principalement l'expression « garde partagée » sans distinguer avec l'expression « garde conjointe ». Si je comprends bien, ces deux expressions sont interchangeables pour elle.

Ma collègue part du concept général « garde partagée » typique et de là, explique les différentes combinaisons possibles de garde entre les parents, tant au niveau des pouvoirs qu'au niveau du temps.

Nous avons les mêmes combinaisons ou arrangements de garde au Nouveau-Brunswick, mais nous partons du concept général de garde et de là, nous distinguons entre les pouvoirs décisionnels et le temps de garde.

Ainsi, au niveau de pouvoirs décisionnels, une garde peut être conjointe, exclusive ou une combinaison des deux. Au niveau du temps de garde, il peut s'agir d'une garde partagée (soit au moins 40 % du temps avec un parent) ou encore les enfants ont leur résidence primaire avec un parent.

Nous avons donc les mêmes types d'arrangements de garde tant en Ontario qu'au Nouveau-Brunswick, mais une utilisation différente de la terminologie selon notre région. Cette différence régionale au niveau des concepts de garde peut créer des problèmes sérieux lorsqu'il s'agit d'interpréter les décisions des tribunaux et de les invoquer à titre de précédents et aussi lorsqu'il s'agit de comprendre les expertises de garde. Si la communauté légale et judiciaire ne s'entend pas sur les concepts, cela complique encore plus lorsqu'on ajoute la communauté scientifique qui fait des recommandations en utilisant la même terminologie, mais non nécessairement la même définition des concepts!

Puisque le thème de la conférence était la garde partagée, j'ai tenté de trouver une définition législative ou jurisprudentielle de cette notion.

Premièrement, fait évident, mais quand même étonnant, il n'y a pas de définition de garde partagée dans la *Loi sur les services à la famille* au Nouveau-Brunswick ou encore dans la *Loi sur le divorce*.

La seule définition législative de la garde partagée se trouve dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* à l'article 9, qui déclare que lorsqu'une personne a un temps d'accès d'au moins 40 %, la cour doit déterminer l'ordonnance alimentaire en prenant en considération les facteurs mentionnés dans les trois alinéas.

L'expression « garde partagée » n'est nullement mentionnée dans le texte de l'article 9. Cette expression se retrouve simplement dans l'intertitre qui précède l'article.

L'affaire **Contino c. Leonelli-Contino**, [2005] 3 RCS 217, arrêt reconnu pour être la décision historique sur la garde partagée, n'avait pas pour but de définir le concept même de garde partagée. La question en litige était de traiter des aspects financiers découlant d'un temps d'accès d'au moins 40 % exercé par un parent. La meilleure définition de garde partagée que j'ai trouvée provient de la décision *F.M. c. T.H.*, 2016 CANB 29. Au paragraphe 17, la juge d'appel Baird écrit :

« Déterminer si les parents ont un arrangement de parentage partagé exige plus qu'un simple calcul mathématique du temps d'accès. D'autres considérations sont capitales, par exemple : Qui se charge en général de prendre des rendez-vous chez le médecin? Lequel des parents se charge de conduire les enfants à leurs rendez-vous? Auquel des parents revient la charge première des décisions à prendre pour ce qui est de la santé et du bien-être de l'enfant, que ce soit à l'école ou ailleurs? Les parents sont-ils en mesure de communiquer efficacement l'un avec l'autre sur ce qui touche leurs enfants? »

En d'autres mots, la notion de garde partagée inclut un temps parental important avec l'enfant (au moins 40 %) et une prise de responsabilité parentale. D'aucuns utilisent aussi l'expression logistique parentale.

Conséquemment, il ne suffit pas de démontrer qu'un parent a un temps d'accès, en heures ou en jours, de 40 %, pour reconnaître une garde partagée et on sait que des parents peuvent déployer beaucoup d'efforts pour présenter toutes sortes de calculs ou calendriers pour atteindre ce pourcentage.

En insistant sur la responsabilité parentale, la notion de garde partagée prend tout son sens car, pour un enfant, une garde partagée signifie plus que passer la moitié du temps avec papa ou maman (de toute façon, la notion de temps peut être très relative pour un enfant); pour un enfant, une garde partagée c'est que maman et papa sont tous les deux impliqués dans ses soins, son éducation et son développement physique, mental et social.

Utilisant cette notion de garde partagée qui signifie une garde conjointe avec un temps parental presque égal entre les deux parents, j'ai décidé de faire une petite étude empirique des décisions des tribunaux dans les provinces atlantiques pour vérifier la popularité de la garde partagée, puisque le pamphlet de promotion pour cette conférence mentionnait que « la garde partagée est un régime de vie de plus en plus courant... et que certains diront que ce régime est rendu presque la règle ». J'ai donc voulu constater l'évolution de cette popularité au niveau jurisprudentiel.

J'ai donc demandé à maître Kayla Cullen de faire un survol de toutes les décisions répertoriées dans Westlaw pour les provinces atlantiques, décisions traitant de la garde partagée, pour la période de 1995 à 2018. Puisqu'il y a des demandes initiales de garde partagée et des demandes

de modification de la garde pour une garde partagée ou encore des demandes de modification de la garde partagée à un autre régime, maître Cullen a fait trois tableaux.

Caveat : seules les décisions répertoriées ont pu être consultées et il y a évidemment des décisions qui ne sont pas dans les bases de recherche juridique. Le langage utilisé portait quelques fois à confusion, car certains juges parlaient de garde partagée lorsqu'en fait, ils accordaient une garde conjointe avec résidence primaire à un parent. Donc, il ne s'agit pas d'une étude parfaite et complète des décisions sur la garde partagée, mais les résultats sont quand même d'un certain intérêt.

Entre 1995 et 2000, il n'y a eu qu'une demande de garde partagée au Nouveau-Brunswick et elle a été accordée. En Nouvelle-Écosse, il y a eu trois demandes et seulement une demande de garde partagée a été accordée durant cette période de 1995 à 2000. À l'Île-du-Prince-Édouard, deux demandes ont été faites et elles ont été accordées. À Terre-Neuve, cinq demandes de garde partagée ont été faites et quatre ont été accordées.

On constate donc que durant cette période de cinq ans, 1995 à 2000, il y a très peu de demandes, mais elles sont accordées sauf en Nouvelle-Écosse.

Dans la période subséquente, soit de 2000 à 2010, on constate que sauf au Nouveau-Brunswick et je dirais l'Île-du-Prince-Édouard, les demandes initiales de garde partagée deviennent plus populaires.

Ainsi, en Nouvelle-Écosse, 19 demandes initiales de garde partagée sont faites, mais seulement 5 sont accordées. À Terre-Neuve, 21 demandes initiales sont faites et 13 sont accordées. Cependant, au Nouveau-Brunswick, 3 demandes initiales sont faites et aucune n'est accordée et à l'Île-du-Prince-Édouard, il y a 7 demandes initiales et seulement 2 sont accordées.

La garde partagée gagne donc en popularité au niveau des demandes initiales durant cette période de 2000 à 2010. Avant de regarder à la période plus récente et de constater la popularité grandissante de la garde partagée en Atlantique, il importe de prendre note du contexte politique. À cette époque, soit en 2009, un député fédéral, Maurice Vellacot, dépose un projet de loi pour modifier la *Loi sur le divorce* afin de faire reconnaître un partage égal du rôle parental. Ce projet de loi est rejeté dès la première lecture. Cependant, en 2013, M. Vellacot récidive avec un autre projet de loi similaire tentant de faire accepter une présomption de partage égal de responsabilité parentale au moment du divorce.

L'Association du Barreau Canadien s'opposa à ce projet de loi déclarant dans leur communiqué de presse du 24 mars 2014 ce qui suit :

« Alors que le projet de loi parle de partage égal du rôle parental, en réalité il ne favorisera pas l'égalité. Il ferait plutôt passer l'attention première en matière de garde et d'accès de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant à ce qui constitue un partage égal du rôle parental. »

On constate pour la période la plus récente, soit de 2010 à 2018, ce qui suit :

- Nouveau-Brunswick : 26 demandes initiales et 15 accordées
- Nouvelle-Écosse : 28 demandes initiales et 9 sont accordées
- Île-du-Prince-Édouard : 3 demandes initiales et aucune n'est accordée
- Terre-Neuve : 19 demandes initiales et 12 sont accordées

On constate que ce genre de demande est loin d'être populaire, bien qu'il semble avoir un certain succès au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Écosse.

Ma collègue a fait référence au projet de loi C-78 qui est évidemment bien important vu les profondes modifications à la *Loi sur le divorce* qu'il apportera. Pour les fins de mon propos, je vais vous parler des modifications proposées relativement au régime de garde découlant d'un divorce.

Avec ce projet de loi, la *Loi sur le divorce* inclura finalement une définition de l'intérêt de l'enfant (art. 7.1). Je ne vais pas m'attarder à cette définition, puisque ma collègue en a déjà parlé. Je vais vous parler de l'ordonnance parentale qui remplacera l'ordonnance de garde telle que nous la connaissons.

Présentement, l'article 16(1) de la *Loi sur le divorce* dit simplement que le tribunal peut rendre une ordonnance relative, soit à la garde des enfants à charge ou de l'un deux, soit l'accès auprès de ces enfants, soit aux deux. Même si vous vérifiez la définition d'ordonnance de garde à l'article 2, cela dit simplement une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 16.1. On tourne en rond!

Les concepts que nous connaissons bien et auxquels nous référons quotidiennement en droit de la famille, soit garde conjointe, garde primaire, garde partagée, sont totalement inexistantes de la loi actuelle sur le divorce et conséquemment, cela donne lieu à diverses définitions et interprétations. De plus, le seul aspect de la garde mentionné dans la loi actuelle est la maximisation des contacts entre un enfant et ses parents.

Dans le projet de loi C-78, le tribunal est invité spécifiquement à adresser les aspects de la garde des enfants. Je m'explique : le paragraphe 16.1(1) du projet de loi C-78 donne au tribunal la discrétion de rendre une ordonnance prévoyant l'exercice du temps parental ou des responsabilités décisionnelles à l'égard d'un enfant à charge.

Au paragraphe 16.1(4), on précise le contenu possible de l'ordonnance. Le tribunal peut donc :

- attribuer du temps parental conformément à l'article 16.2;
- attribuer des responsabilités décisionnelles conformément à l'article 16.3;
- imposer des exigences relatives aux formes de communication durant le temps parental d'un parent entre un enfant et l'autre parent;

- traiter de tout autre question qu'il estime indiqué.

Article 16.2 : Temps parental

- Le paragraphe 16.2(1) devient la prémisse sur laquelle le temps parental doit être attribué. L'enfant devrait passer avec chaque parent le plus de temps compatible avec son propre intérêt. Cela n'est pas une présomption de temps égal partagé avec chaque parent, mais cela ouvre certainement la porte à plus d'arguments en faveur d'une garde partagée dépendamment l'âge de l'enfant et ses besoins.
- Je porte aussi à votre attention le paragraphe 16.2(3) qui fait le point concernant le pouvoir de prendre des décisions quotidiennes à l'égard de l'enfant durant le temps parental. Cela aidera grandement les parents à mieux comprendre leurs responsabilités respectives, bien que certains sauront encore créer des conflits quant au caractère ou à la nature d'une décision quotidienne. Par exemple, une coupe de cheveux pour l'enfant est-elle une décision quotidienne?

Article 16.3 : Responsabilités décisionnelles

- L'article 16.3 prévoit que le tribunal peut attribuer des responsabilités décisionnelles à l'un ou à l'autre parent ou aux deux parents ou encore à une personne (autre qu'un époux) qui est l'un des parents de l'enfant, lui en tient lieu ou a l'intention d'en tenir lieu ou une combinaison de ceux-ci.
- Ce qui est important : l'expression « responsabilités décisionnelles » est définie comme suit dans le projet de loi :

« Responsabilité décisionnelle s'entend de la responsabilité de la prise des décisions importantes concernant le bien-être de l'enfant en ce qui touche notamment les questions suivantes :

- a) la santé*
- b) l'éducation;*
- c) la culture, la langue, la religion et la spiritualité;*
- d) les activités parascolaires majeures. »*

Avec le projet de loi C-78, les concepts de garde conjointe, garde partagée et garde primaire vont disparaître. Est-ce un mal pour un bien?

J'oserais dire que c'est un bien pour les parents qui n'auront plus à être confondus ou se disputer sur la sémantique employée en matière de garde.

C'est un bien car les parents pourront se concentrer à discuter et négocier un partage ou non des responsabilités décisionnelles et du temps parental sachant ce que cela implique.

Cependant, quelle interprétation sera maintenant donnée au 40 % de l'article 9 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*? J'ai bien peur qu'on retourne aux fameux calendriers et calculs innombrables pour justifier le seuil de 40 %!

Retournons maintenant à la réalité actuelle tout en espérant que les modifications à la *Loi sur le divorce* seront promulguées sous peu. Quels sont les facteurs qu'un tribunal considère pour accorder ou rejeter une demande de garde partagée?

Ma collègue a parlé de l'importance de la communication entre les parents et, à cet égard, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick déclarait ainsi dans l'affaire *H. (J.) c. H. (T.)*, 2017 NBCA 7, au paragraphe 20 :

« Un arrangement de parentage partagé ou de garde partagée n'exige pas seulement que les parents aient la capacité de communiquer d'une façon efficace, il les oblige aussi à coopérer dans le contexte du processus décisionnel afin de protéger la santé, la sécurité et le bien-être de leurs enfants. »

Dans l'affaire *F.M. v. T.H.* (2016), la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick avait aussi indiqué que la qualité des relations entre parents était un facteur important pour déterminer une garde partagée. En d'autres mots, les parents doivent faire preuve de flexibilité, d'ouverture et de coopération entre eux. Leur relation doit être civilisée, respectueuse et bonne pour qu'une cour accorde une garde partagée. La Cour d'appel s'exprimait ainsi au paragraphe 21 :

« En l'espèce, l'analyse a commencé par un calcul du nombre de jours au cours desquels chacun des parents avait la charge de l'enfant. La juge saisie des motions a ensuite examiné la nature et la qualité des relations de parentage. Elle a constaté que les communications des parents, de même que leur relation, sont difficiles. La qualité de la relation des parents représente une considération importante, pour ce qui est de décider des circonstances dans lesquelles une ordonnance de garde conjointe est appropriée. Une relation de parentage partagé exige, de la part des parents, de la souplesse et, pour tout ce qui touche leurs enfants, des rapports empreints d'ouverture et de coopération. »

Pourtant, comme l'a mentionné ma collègue, une cour peut quand même maintenir un régime de garde partagée même si les parties ont des problèmes de communication sérieux au point que cela est source d'épuisement émotionnel, que les parties voient leur rôle de parent de manière diamétralement opposée et qu'un parent, dans ce cas-ci le père, s'occupe de toutes les activités parascolaires (transport, inscription, équipement) et de tous les rendez-vous médicaux et autres. Voici ce que la juge Deware déclarait dans l'affaire *P.B. c. E.F.*, 2017 NBBR 118, au paragraphe 70 :

« Au cours du débat, l'avocate d'E.F., Me Ménard, a avancé que les prétentions de P.B. étaient essentiellement les suivantes : [Traduction] « Je fais tout, je paye tout, et je devrais avoir les enfants. » Dans une certaine mesure, je partage l'analyse de Me Ménard. Nul doute que P.B. a investi beaucoup de temps et engagé des sommes importantes pour ses enfant ces dernières années. Mais il s'est agi, en grande partie, d'un choix. La Cour ne peut permettre que l'analyse réalisée pour déterminer si un changement important de situation est survenu tourne à l'évaluation des styles et des valeurs adoptés dans l'exercice du rôle de parent. »

Ma collègue a parlé des facteurs qui peuvent favoriser l'acceptation d'une garde partagée par les tribunaux. Pour ma part, voici les facteurs qui ressortent des décisions où la garde partagée n'a pas été accordée :

1) Les problèmes de communication et de coopération entre les parents :

Dans la majorité des décisions, il s'agit de la raison principale du rejet de la demande de garde partagée. On parle ici de relations toxiques, d'animosité, de parents immatures ou très différents;

2) La distance entre les résidences des parents :

Les cours sont moins enclines à accorder une garde partagée si les parents ne vivent pas à proximité l'un de l'autre. Les cours n'aiment pas qu'un enfant voyage beaucoup et qu'il y ait des complications au niveau des districts scolaires;

3) Parent instable ou ayant des problèmes de dépendance;

4) Parent ayant commis de la violence familiale;

5) Parent atteint de troubles mentaux ou cognitifs affectant sa capacité parentale;

6) Enfant ayant besoin de stabilité ou d'une résidence primaire;

7) Parent dont l'horaire de travail ne permet pas une garde partagée;

8) Situation intérimaire satisfaisante;

9) Parent motivé par la réduction de pension alimentaire;

La grande majorité des parents qui se divorcent vous diront qu'ils désirent une garde partagée pour leur enfant. Ils voient cette garde partagée comme une continuité de leur rôle à titre de parent et une continuité de leur présence dans la vie de leur enfant. Les parents croient sincèrement que cela est donc pour le mieux et si simple.

Malheureusement, les parents semblent faire fi de leur réalité : ils se divorcent, non pas parce qu'ils s'aiment, mais en raison de leurs différends et leurs différences. Même lorsqu'ils s'aimaient et se respectaient, leur relation et leur communication étaient source de conflit à l'occasion, sinon la majorité du temps.

Maintenant qu'ils se séparent, ils doivent comprendre qu'ils devront redoubler d'efforts au niveau du respect de l'autre et que, malgré tout ce qui a pu se passer entre eux, ils devront avoir confiance l'un en l'autre s'ils veulent agir dans le meilleur intérêt de leur enfant et avoir une garde partagée.

De plus, même si certains voient cette garde partagée comme une opportunité pour finalement être un meilleur parent présent dans la vie de leur enfant, les bonnes intentions ne durent pas toujours nécessairement longtemps.

Je mentionne ceci, car il arrive que les parents réalisent quelques mois ou années après avoir pris la décision d'avoir une garde partagée que ce n'était pas nécessairement la meilleure option pour leur enfant et pour eux.

En d'autres mots, la garde partagée n'est pas pour tous, parents et enfants confondus. Il importe d'expliquer aux parents que ce concept, bien que très attrayant, est en fait exigeant.

De plus, la garde partagée ne veut pas nécessairement dire que chaque parent est responsable financièrement de l'enfant lorsque ce dernier est sous les soins de ce parent. Bien des parents pensent qu'ils n'auront pas à payer une pension alimentaire en ayant la garde partagée de leur enfant.

En fait, la question de la pension alimentaire dans le contexte d'une garde partagée est un cauchemar. Lorsque je dois expliquer à une cliente ou à un client la décision **Contino** et leur demander de produire un budget détaillé de leurs dépenses, elle ou il me regarde avec des yeux d'une incompréhension totale!

Il importe de rappeler qu'on ne peut pas éviter l'analyse de l'article 9 des *Lignes directrices*. Il s'agit d'une erreur de droit si un juge ne fait pas cette analyse pour déterminer la pension alimentaire dans le cadre d'une garde partagée. Voir **F (G) c. F (JAC)**, 2016 NBCA 21, par. 12.

L'article 9 se lit comme suit :

Si un époux exerce son droit d'accès auprès d'un enfant, ou en a la garde physique, pendant au moins 40 % du temps au cours d'une année, le montant de l'ordonnance alimentaire est déterminé compte tenu :

- a) *des montants figurant dans les tables applicables à l'égard de chaque époux;*
- b) *des coûts plus élevés associés à la garde partagée;*

- c) *des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chaque époux et de tout enfant pour lequel une pension alimentaire est demandée.*

Comme vous le savez très bien, le point de départ, soit le paragraphe 9(a), est la compensation simple, soit le montant compensatoire entre ce qu'un parent devrait payer et ce que l'autre parent devrait payer.

Il importe de rappeler, comme le mentionne le juge Bastarache dans l'affaire **Contino**, que le montant figurant dans une table correspond au montant des dépenses moyennes des parents pour un revenu donné et leur capacité à payer. Il ne s'agit pas du montant maximal qu'un parent peut payer.

Puis, on arrive au paragraphe 9(b) : les coûts plus élevés associés à la garde partagée. Dans l'affaire **Contino**, le juge Bastarache indique que tous les frais du parent débiteur doivent être considérés pour l'application du paragraphe 9(b) et ajoute que le tribunal sera généralement appelé à examiner les budgets et dépenses réelles des deux parents pour l'enfant (par. 52).

Le paragraphe 9(c) réfère aux ressources, besoins et d'une façon générale, à la situation de chaque parent et de tout enfant.

À cet égard, des états financiers sont nécessaires afin d'examiner les ressources, les besoins et la situation générale de chaque parent et tout enfant (par. 70).

De plus, la décision **Contino** déclare que le paragraphe 9(c) a une portée plus large que l'article 7 et que toute demande relative à des dépenses spéciales ou extraordinaires devrait être examinée dans le cadre de l'applicabilité de l'article 9.

Ainsi, pour faire l'analyse prévue à l'article 9 des *Lignes directrices*, il faut avoir les budgets de chaque parent, des états financiers de chaque parent et les dépenses réelles de tout enfant, incluant toutes les dépenses spéciales ou extraordinaires telles que définies aux articles 7 et 7.1.

De plus, je vous réfère à l'affaire **F (G) c. F (JAC)**, 2016 NBCA 21, dans laquelle la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick déclarait au paragraphe 14 :

« Lorsqu'il existe une entente de garde partagée, les et c) des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants prescrivent que le juge du procès doit tenir compte des budgets respectifs des parties et du revenu d'éventuels nouveaux conjoints, prendre en considération les dépenses mentionnées à l'art. 7, comparer le niveau de vie des deux ménages et examiner les autres renseignements financiers qui permettent une analyse valable. »

Dans l'affaire **Contino**, le juge Bastarache conclut avec les propos suivants (par. 82) :

« La répartition équitable des dépenses de l'enfant dans un contexte d'une garde partagée est une tâche difficile; il n'y a pas de solutions simples. »

Il serait bon de le dire et de le répéter aux parents qui pensent sincèrement que la garde partagée est vraiment la solution la plus facile et simple!

CRITÈRES ET MÉTHODE D'ÉVALUATION : LE POINT DE VUE DE L'EXPERT PSYCHOSOCIAL DEVANT ÉMETTRE DES RECOMMANDATIONS EN REGARD DE LA GARDE PARTAGÉE

**Madame Isabelle Perna, Ph.D., est psychologue et médiatrice familiale accréditée au Québec,
Canada**

*Noter que ce texte a déjà fait l'objet d'une publication dans la Revue scientifique AIFI (2018) et
est reproduit avec la permission de cette association.*

Notes biographiques de l'auteur

Ayant près de 15 ans de pratique auprès des familles séparées, Isabelle Perna est l'adjointe-clinique du Service d'expertise psychosociale et de médiation à la famille du Centre jeunesse de Montréal, établissement du Centre Intégré Universitaire de Santé et de Services Sociaux du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal. Elle a complété un grand nombre d'expertises psychosociales pour la Chambre de la famille de la Cour Supérieure, où le Tribunal demandait une évaluation des capacités parentales et des recommandations pour garde et accès. Dre Perna effectue aussi des mandats à titre d'experte pour le Syndic de l'Ordre des psychologues du Québec. Conférencière invitée, elle a aussi été appelée à présenter l'expertise psychosociale à des étudiants universitaires au cycle supérieur, et à des professionnels de tout acabit. Enfin, elle est superviseuse tant pour l'expertise psychosociale que la médiation familiale.

Par ce texte*, l'auteure présente les aspects dont l'expert psychosocial doit tenir compte lorsque la Cour demande une évaluation portant sur les compétences parentales afin de déterminer l'horaire de vie des enfants de familles en litige. Le texte aborde l'évaluation de la connaissance de chaque parent du développement de son enfant, et leur réponse à ses besoins spécifiques. Ensuite, divers modèles de garde partagée sont exposés. Enfin, le texte rappelle au lecteur les facteurs facilitant la garde partagée et les pièges dont l'expert doit se méfier quand il émet des recommandations sur la garde et les accès.

En matière familiale, à la Cour supérieure du Québec (Canada), les parents sont considérés aptes, bien intentionnés et ayant à cœur le bien-être de leur enfant. En cas de mésentente, ils s'adressent au Tribunal sur une base volontaire. Le dossier de la Cour peut contenir un rapport d'expertise psychosociale portant sur les capacités parentales. Cette évaluation peut être faite à la demande des parties. Si le Juge le considère nécessaire et pertinent dans un litige portant sur l'horaire de vie d'un enfant, il peut l'ordonner. Au Québec, rappelons que seuls les psychologues et travailleurs sociaux peuvent répondre à ces mandats¹² et que, depuis janvier 2016, une telle ordonnance peut être émise sans le consentement des parties¹.

* Ce texte a fait l'objet d'une présentation à la journée de formation *La garde partagée : Où en sommes-nous au Canada?* de la Fédération des associations de juristes d'expression française de Common Law (FAJEF) et de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées (AIFI) à Moncton (Nouveau-Brunswick, Canada) en juin 2018.

Des auteurs rapportent que l'accès à deux parents compétents est, chez l'enfant, corrélée positivement à de meilleures performances scolaires, un meilleur équilibre psychologique et à un degré plus élevé d'acceptation de la séparation et de compréhension du vécu de chaque parent^{2, 11, 13, 14}. Ces corrélations positives sont valides tant pour les filles que pour les garçons, peu importe l'âge. Ainsi, quand l'enfant a deux parents compétents, il est dans son meilleur intérêt de maximiser son temps auprès de chacun d'eux.

La pratique et les écrits recensés montrent que l'horaire de vie en place au moment de la séparation et jusqu'à un an après la rupture tend à rester stable et qu'à long terme, le parent « non-gardien » perd peu à peu du temps parental, au point où parfois on assiste à un étiolement des relations parent-enfant, voire à un désengagement parental^{4, 6, 9, 10, 15}. S'ensuit donc un risque de perte de lien significatif pour l'enfant.

À la séparation et quand l'horaire de garde fait l'objet d'un litige devant la Cour, on constate que les parents sont rarement à leur meilleur. La séparation est un stress important qui peut mener l'adulte à s'adonner à une consommation de substances illicites, à avoir des difficultés matérielles, financières et de logis, à vivre de l'impulsivité, de la colère, une sensation de perte de contrôle, de l'anxiété, de la solitude, une labilité émotionnelle, un état dépressif, etc.¹³. En contexte de litige post rupture, quand une psychopathologie est notée chez un parent, Otis (2000) rappelle qu'il est important d'en évaluer la chronicité et la sévérité. Il faut aussi évaluer les conditions selon lesquelles les symptômes apparaissent ainsi que de quelle façon ils peuvent diminuer les capacités des parents et, par ricochet, compromettre l'adaptation de l'enfant. Ainsi, lorsqu'il procède à l'évaluation d'une situation familiale, sachant qu'il pose son regard durant une période de vie sous-optimale pour nombre de parents, l'expert psychosocial doit bien évaluer leurs capacités, présentes et futures^{3, 13}. Il doit rappeler le besoin de prudence lorsqu'il constate des difficultés temporaires afin que ces dernières soient réévaluées et, si requis et si dans le meilleur intérêt de l'enfant, que des ajustements à l'horaire de garde soient apportés. Il importe donc que l'expert évalue la connaissance qu'a chacun des parents du développement de l'enfant et ce qu'ils font pour répondre à ses besoins particuliers.

Connaissance de son enfant

En plus de connaître les caractéristiques générales du développement, un parent compétent connaît les besoins spécifiques de son enfant^{5, 13}. Il sait quels sont ses besoins quant à diverses sphères de développement :

- *affective* : se connaître soi-même, reconnaître ses émotions et les exprimer de façon socialement acceptable, l'altruisme et l'empathie ...
- *sociale et morale* : se différencier d'autrui, former des relations amicales et communautaires, l'estime de soi et le respect, la conscience du bien et du mal, le vivre en société ...
- *cognitive et intellectuelle* : la compréhension des concepts de temps, d'espace, de nombre, la résolution de problèmes, la classification et la sériation, la représentation créative ...
- *langagière* : la variété de vocabulaire, la capacité à exprimer ses idées et sa créativité, la compréhension des consignes ...

- *physique* : la motricité fine et globale, l'équilibre, l'agilité, l'endurance, l'éveil des sens et le développement corporel ...
- *autonomie* : prendre des initiatives, faire des choix sensés, ...
- *autorégulation* : les routines et habitudes de vie, la capacité à s'endormir seul et à se calmer sans aide extérieure ...
- etc.

Cette fine connaissance, souvent corrélée de façon positive au temps en présence de l'enfant, nous informera aussi sur les exigences et les attentes du parent. Certains apprentissages-clés et réactions classiques varient selon l'âge et le niveau de développement¹⁴. Pour les plus jeunes, on pense ici à l'introduction des aliments solides, l'apprentissage de la propreté, la réaction de séparation, les questions sans fin des 3-5 ans, les refus des 2-4 ans, les notions de temps et de routine. Pour les adolescents, on considère les oppositions aux demandes, parfois avec fracas, les réponses monosyllabiques ou qui feignent de ne pas entendre son interlocuteur, le développement de l'autonomie et de l'indépendance qui montrent une maturité apparente, etc. Un parent compétent aura des attentes réalistes pour son enfant quant à chacune des sphères de développement.

Capacité à répondre aux besoins de son enfant

Le développement est en étroite relation avec la quantité et la qualité de la stimulation provenant du milieu familial^{5, 13}. Une fois la connaissance des parents évaluée, l'expert doit vérifier leur capacité à répondre de façon proactive à l'ensemble des besoins de l'enfant. Concrètement, dans son implication pré et post rupture, que fait le parent pour assurer attention, affection, stimulations diverses, discipline et encadrement, routine et soins à son enfant? Comment s'implique-t-il dans ses suivis scolaires et de santé? Il importera de distinguer l'apport concret du parent de son désir d'apport ou de sa perception d'apport. L'expert évaluera aussi si le parent a le souci de distinguer ce qui relève d'une étape normale de développement de ce qui découle d'une situation de séparation, ou des besoins particuliers de l'enfant, par exemple un problème de santé mentale, un déficit d'attention avec ou sans hyperactivité, une allergie, etc.

L'expert doit aussi évaluer comment chaque parent préserve l'image de l'autre parent auprès de l'enfant. Il évalue s'il peut reconnaître et nommer des forces parentales à l'autre, s'il encourage ouvertement, en gestes et en paroles, le lien de l'enfant avec son autre parent. Si, en présence de l'enfant, les faiblesses de l'autre parent sont nommées, le parent présent prend-il soin de nuancer ses propos et/ou ceux de l'enfant?

Un autre point d'évaluation concerne la communication entre les parents. Est-ce qu'ils communiquent? Si oui, leur méthode de communication est-elle efficace et fonctionnelle (l'information circule librement et en temps dû), conflictuelle (la communication est souvent orientée vers le passé conjugal et ponctuée de sarcasmes, d'accusations, de blâmes) ou dysfonctionnelle (la communication nuit au bon exercice du rôle parental de l'autre)? Lorsque les parents éprouvent des difficultés de communication et que celles-ci nuisent à leur enfant, l'expert doit vérifier ce qu'ils font ou s'engagent à faire pour remédier à la situation.

Bien que la communication parfaite ne soit pas nécessaire à l'établissement ou au maintien d'une garde partagée, la coparentalité doit être positive : les parents doivent être capables de partager leur rôle et responsabilités^{7, 8}. L'évaluation de la coparentalité est aussi étudiée, celle-ci étant enrichie par un temps de vie significatif avec l'enfant^{2, 16}. Ce concept réfère à la coordination, à l'engagement entre les parents et à leur soutien mutuel, de même qu'à leur coopération et prise en charge de tout ce qui concerne l'enfant^{7, 13}. L'expert doit vérifier si, d'une part, les parents savent distinguer leurs besoins de ceux de l'enfant, et d'autre part prioriser ces derniers en mettant leur conflit de côté. Quelles sont leur motivation et leur acceptation à vivre les inconvénients de la garde partagée? Quel est leur confort avec l'idée qu'une partie de la vie de l'enfant leur échappera? Quelle est la volonté de chaque parent à créer un équilibre parental, à inclure l'autre dans la vie de l'enfant, tant dans la prise de décisions majeures que dans les petits bonheurs et peines? Une saine coparentalité permet à l'enfant de sentir la présence du parent absent dans son quotidien et, par ricochet, d'atténuer un possible sentiment d'ennui. Elle permet aussi à l'enfant de comprendre que malgré la séparation, ses parents restent impliqués pour lui. À moins d'un danger pour l'enfant, la non-reconnaissance de l'autre parent et de l'importance de ce dernier dans la vie de l'enfant pourrait être considérée comme une incapacité parentale.

Durant son évaluation, l'expert psychosocial s'attardera aussi aux disponibilités des parents. En plus d'évaluer leurs disponibilités matérielles et temporelles (horaire de travail, distance de leur résidence du milieu scolaire, de la garderie et de la résidence de l'autre parent, disponibilité à offrir du temps seul à seul à l'enfant, etc.), il vérifiera leurs disponibilités affectives et de sensibilité aux besoins et signaux de l'enfant. Celles-ci incluent la capacité du parent à faire abstraction du conflit de séparation lorsqu'il est en présence de l'enfant, à l'en protéger. Un parent qui ne parvient pas à se dégager du conflit en présence de son enfant n'est pas pleinement disponible à celui-ci^{11, 13}. Or, les enfants qui ont des parents sensibles à leurs signaux et qui savent prioriser et répondre à leurs besoins ont un développement plus harmonieux^{5, 13}.

Enfin, la recherche montre que l'adaptation émotionnelle, sociale et comportementale de l'enfant et de l'adolescent dépend du fonctionnement émotionnel des parents^{5, 13}. Cette variable est souvent influée par le niveau de conflit post rupture. Or, bien des sujets peuvent être source de discordance entre parents séparés. L'expert cherchera à comprendre la vision de chacun quant à divers aspects : choix d'école, religion, soins de santé, sports, tâches et responsabilités, routine des devoirs et leçons, etc. Souvent, les valeurs fondamentales des parents sont similaires, contrairement à leurs méthodes éducatives. L'expert doit alors vérifier si chaque parent respecte l'autre quant à ces différences et si ces derniers peuvent faire équipe et exercer, ensemble, leur autorité parentale.

Modèles de garde partagée

Cette grille d'évaluation, bien que non exhaustive, mène souvent au constat qu'aucun parent n'est parfait. Souvent, les faiblesses de l'un sont les forces de l'autre. Ainsi, lorsqu'il est en présence de parents compétents, et aux forces parfois complémentaires, l'expert psychosocial peut recommander une garde partagée. Ce modèle reste préférable quand, pour l'enfant, les avantages surpassent les inconvénients. Les modalités de garde partagées peuvent être « classiques » (une semaine/une semaine) ou organisées de façon à optimiser le temps de l'enfant selon les forces et les intérêts de chaque parent (semaine/fin de semaine, école/vacances). Cependant, dans l'intérêt de l'enfant, les recommandations de l'expert doivent prévoir du temps

de soins et du temps ludique avec chaque parent, ainsi que des moments pour permettre à chaque parent de développer de nouvelles compétences. Omettre ces précautions risque de créer un déséquilibre futur.

Si l'intérêt de l'enfant milite en cette faveur, l'expert peut suggérer des horaires où progressivement la garde partagée pourra être appliquée, par exemple pour répondre à la notion de temps à mesure que l'enfant grandit. Ainsi, pour les petits, un horaire 2-2-3 pourrait être suggéré. Cet horaire permet des contacts brefs et fréquents avec chaque parent, en semaine comme en fin de semaine.

	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
Semaines 1 et 3	P	P	M	M	P	P	P
Semaines 2 et 4	M	M	P	P	M	M	M

(Légende : P = nuitée avec Père; M = nuitée avec Mère)

Par la suite, à mesure que l'enfant grandit et tolère l'absence d'un parent, afin d'accroître la stabilité et, ainsi, la possibilité pour l'enfant de se déposer chez un parent, un horaire 4-4-3-3 peut être suggéré :

	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
Semaines 1 et 3	P	P	M	M	M	M	P
Semaines 2 et 4	P	P	P	M	M	M	P

Puis, l'horaire 2-2-5-5 peut être approprié :

	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
Semaines 1 et 3	P	P	M	M	P	P	P
Semaines 2 et 4	P	P	M	M	M	M	M

Avant de mettre en place un horaire de garde avec transition aux 7 jours, si un ennui du parent absent subsiste chez l'enfant, l'expert peut suggérer que durant le temps de garde de chaque parent, l'enfant puisse avoir un accès incluant une nuitée avec l'autre parent, de préférence vers la mi-temps. À l'inverse, pour les adolescents, un horaire de garde avec transition aux 14 jours

convient souvent davantage à leurs besoins. Alors, afin de permettre au parent absent de rester impliqué activement et de ne pas perdre contact avec son jeune, une soirée/nuitée avec ce dernier peut être suggérée. Dans tous les cas, il importe que les suggestions d'horaire correspondent au besoin de l'enfant et au temps réellement disponible de chaque parent, et non à un simple calcul mathématique.

Facteurs facilitant une garde partagée

La continuité entre les milieux de vie et la prévisibilité de l'horaire peuvent contribuer au bon fonctionnement de la garde partagée^{5, 11, 14, 17}. Les recommandations de l'expert doivent prévoir un horaire où l'enfant n'aura pas continuellement à s'ajuster. Une continuité entre les milieux de vie quant aux modèles disciplinaires et éducatifs des parents, et quant à la routine et à l'encadrement qu'ils offrent, contribuera aux apprentissages plus harmonieux de l'enfant (propreté, autorégulation, tâches et responsabilités, etc.). Pour les plus jeunes, l'expert peut recommander l'utilisation de repères visuels, olfactifs et affectifs (calendrier, photo ou tissu au parfum de l'autre parent, objet de transition, etc.). La continuité sera aussi assurée si l'horaire fait en sorte de préserver la vie sociale et les loisirs de l'enfant. Enfin, lorsque l'horaire est en place, il faut tenter de le respecter sans continuellement y apporter des modifications.

Afin d'assurer le bon fonctionnement de la garde partagée, l'expert verra aussi à soumettre des recommandations qui limiteront les risques de conflit de loyauté pour l'enfant. Le conflit de loyauté est le sentiment que l'enfant ressent lorsqu'il croit devoir choisir entre deux adultes qu'il aime et qui lui sont importants. L'enfant qui vit un tel conflit adapte souvent sa conduite et ses propos pour assurer sa loyauté au parent présent, éviter de le peiner, se rassurer dans ses liens avec lui. Ainsi, il peut être très heureux lorsqu'il est avec un parent, puis affirmer tout le contraire lorsqu'il arrive chez l'autre. Cette incapacité à pouvoir exprimer librement l'amour qu'il a pour chaque parent et les moments agréables vécus avec l'autre parent lui fait vivre un déchirement pénible, d'autant plus s'il se sent responsable du bonheur de ses parents. L'expert doit donc évaluer ce que chaque parent fait pour nourrir ou diminuer les risques de conflit de loyauté.

Par ailleurs, il faut privilégier une proximité entre les milieux de vie des parents^{7, 8, 13}. En effet, l'enfant profitera davantage d'une garde partagée s'il peut maintenir le même réseau social et scolaire, et si les deux parents peuvent s'impliquer activement à l'ensemble de ses sphères de développement. Des milieux de vie proximaux diminuent aussi le temps de transport, et par conséquent de fatigue pour l'enfant, et facilitent la logistique en cas d'oublis d'objets chez un parent. La prévisibilité est aussi importante, celle-ci permettant un développement plus sain, resserrant par le fait même les liens parent-enfant^{7, 11, 14}. L'enfant bénéficie d'un cadre rassurant, d'une constance dans son horaire.

D'autres petits aménagements peuvent être suggérés pour favoriser le bon fonctionnement de la garde partagée¹³ : prévoir du temps seul à seul parent-enfant, surtout pour donner suite à une recomposition familiale, et prévoir des contacts téléphoniques ou visuels (*Skype, Face time*). Dans tous les cas, ces contacts doivent répondre aux besoins affectifs des enfants, et non à ceux des parents. L'expert peut aussi suggérer une mécanique de communication efficace qui n'implique pas l'enfant, par exemple l'utilisation de divers outils (courriels, messages texte, site web, etc.). Il peut aussi préciser le déroulement des échanges de garde : le lieu, les personnes présentes, les heures, etc. Rappelons que l'expert peut aussi suggérer aux parties de s'adresser à un médiateur

familial accrédité pour établir une entente qui visera à limiter les possibilités d'écueil; à défaut, il peut suggérer au Tribunal de spécifier ces aspects dans son jugement.

Le Tribunal doit se soucier du meilleur intérêt de l'enfant. Ainsi, tant dans leur forme que dans leur contenu, l'expert prendra soin de formuler ses recommandations selon le point de vue de l'enfant. Il devra être prudent dans les termes qu'il utilise. L'utilisation de père, mère et parents sera à privilégier de celles de Monsieur, Madame, ex-époux ou ex-conjoints, intimé et demandeur. Se positionnant du point de vue de l'enfant, l'expert aura avantage à éviter les termes à connotation de litige pour bien des parents, comme la garde, les accès et les droits de visite, pour plutôt parler de temps parental et de partage de temps de vie de l'enfant. Les recommandations de l'expert doivent aussi être prudentes et réalistes. Il est inutile et contreproductif de recommander des mesures qui n'ont aucune chance d'être mises en application. Si le besoin est constaté, l'expert pourra recommander des pistes de solution et de l'aide, tant pour l'enfant que pour les parents : thérapie individuelle, dyadique ou familiale, coaching parental, médiation. Enfin, puisque les besoins de l'enfant évoluent à mesure qu'il grandit, les recommandations doivent prévoir une ouverture pour le futur.

Pièges à éviter

Quand l'expert émet une recommandation de garde partagée, il doit éviter certains pièges : viser l'égalité mathématique, réparer la blessure narcissique d'un parent ou protéger son égo, éviter les « qu'en-dira-t-on ». La rigidité parentale est un autre piège à éviter quand vient le temps d'émettre des recommandations. Souvent, un parent rigide lit mal les signaux et besoins de son enfant et tolère difficilement la présence d'autres personnes significatives dans sa vie. Il priorise parfois ses propres droits et besoins, et tolère voire nourrit les malentendus plutôt que de chercher à les clarifier. Lorsqu'en présence de tels parents, l'expert doit en tenir compte et possiblement ne pas émettre de recommandation pour la garde partagée. Enfin, les recommandations doivent toujours répondre aux besoins de chaque enfant. Chaque famille est unique, chaque enfant l'est aussi. Ainsi, il faut éviter de « suivre les tendances » et d'appliquer un modèle « une taille pour tous » : si à propos, des recommandations différentes doivent être émises pour la fratrie au sein d'une même famille.

La recherche n'a pas encore établi un modèle idéal de répartition du temps qui serait optimal pour le développement de l'enfant³. Actuellement, la réaction de ce dernier reste le meilleur indicateur de l'adéquation du plan parental avec ses besoins : l'horaire de garde doit pouvoir s'adapter aux besoins en évolution des enfants^{5, 18}. Une source importante de malentendus provient des propos de l'enfant. Un enfant qui se développe normalement ne rapporte pas les événements en entier, ni dans leur contexte. En ajout à l'aspect émotif qui découle d'une séparation et d'un possible conflit de loyauté, ces propos augmentent les risques de malentendus qui, par ricochet, deviennent source de déclarations de guerre entre les parents. Ainsi, un piège dont l'expert doit se méfier est de se fier à la parole de l'enfant en omettant de tenir compte du développement normal et en tentant de répondre à ses désirs plutôt qu'à ses besoins. Cette parole peut paraître particulièrement réfléchie venant d'adolescents, mais rappelons que ces derniers ne sont pas immunisés contre le conflit de loyauté. Laisser croire qu'à partir d'un certain âge, de plus en plus tôt selon nos observations, l'enfant peut voire détient un pouvoir décisionnel en regard de son horaire de vie et, par conséquent, en regard de ses liens avec chaque parent,

peut s'avérer dangereux. Rappelons que, biologiquement, le cerveau n'est pas prêt à prendre des décisions ayant un impact à long terme avant la fin de l'adolescence, voire le début de l'âge adulte.

Conclusion

Ainsi, plutôt que de se fier uniquement à la parole des enfants, nous suggérons de s'inspirer de spécialistes dans le domaine de la séparation familiale. Pour Madame Francine Cyr, psychologue et chercheuse émérite, l'expert doit « ... évaluer les risques et besoins liés à l'âge de l'enfant, mais par-dessus tout, le contexte relationnel entre les parents, la solidité et la qualité du lien de l'enfant avec chaque parent avant la séparation des parents, les compétences parentales et la sensibilité de la mère et du père aux signaux du bébé et aux besoins de l'enfant. »^{5 page 30}. Pour sa part, Monsieur Harry Timmermans, psychologue et grand sage, laisse cette pensée pour guider les parents, l'expert et, par ricochet, le Tribunal : « ... au lieu de placer le concept de garde partagée comme un point de départ suite à la séparation des parents, il vaudrait sans doute mieux que cet arrangement soit placé comme un but à atteindre, l'accord des parents sur ce report créant ainsi un délai de calme permettant de sortir de la crise et ouvrant par la suite une organisation de la garde mieux comprise et mieux acceptée. »^{16 page 207}.

Bibliographie

1. Article 425, *Code de procédure civile*.
2. Bergström, M., Fransson, E., Fabian, H., Hjern, A., Sarkadi, A., & Salari, R. *Preschool children living in joint physical custody arrangements show less psychological symptoms than those living mostly or only with one parent*. *Acta Paediatrica*, 2017, vol 107 (2), 294-300.
3. Brunet, L. *L'expertise psycho légale*, 2^e édition. Presses de l'Université du Québec, 2014.
4. Catlett, B.S., & McKenry, P.C. *Class-based masculinities: Divorce, fatherhood and the hegemonic ideal*. *Fathering*, 2004, vol. 2 (2), 165-190.
5. Cyr, F. *Penser la complexité de la garde chez le nourrisson et l'enfant d'âge préscolaire*. Dans Poitras, K., Mignault, L., & Goubeau, D. *L'enfant et le litige en matière de garde : Regards psychologiques et juridiques*. 2014, Presses de l'Université du Québec, Collection d'enfance.
6. Deslauriers, J-M., & Dubeau, D. *Intervention auprès des pères séparés ayant des difficultés d'accès à leurs enfants : Un exemple de pratique prometteuse*. *Intervention*, 2018, no. 147, 73-91.
7. Guilmaine, C. *Chez papa, chez Maman - Une nouvelle vie de famille*. Les éditions du CRAM et du CHU Sainte-Justine, 2011.
8. Guilmaine, C. (2009). *Vivre une garde partagée : Une histoire d'engagement parental*. Les éditions du CRAM et du CHU Sainte-Justine, 2009.
9. Juby, H., Marcil-Gratton, N., & C. Le Bourdais. *Quand les parents se séparent : Nouveaux résultats de l'enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes*. Ottawa : Ministère de la Justice, 2005.
10. Juby, H., Marcil-Gratton, N., & C. Le Bourdais. *Sharing roles: Sharing custody? Couples' characteristics and children's living arrangements at separation*. *Journal of Marriage and Family*, (2005), vol 67 (1), 157-172.
11. Lamontagne, P. *L'apport de la psychologie à la garde partagée - Esquisse*. *Revue scientifique de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées (AIFI)*, 2007, vol 1 (1), 93-100.
12. *Lignes directrices pour l'expertise en matière de garde d'enfants et des droits d'accès*. Ordre des psychologues du Québec, Ordre professionnel des travailleurs sociaux du Québec, Association des centres jeunesse du Québec. Février 2006.
13. Otis, R. *La prise de décision concernant la garde d'enfants dans un contexte de séparation : Synthèse des écrits scientifiques*. *Behaviora*, 2000.
14. *Planning for shared parenting - A guide for parents living apart*. Association of Family and Conciliation Courts (Massachusetts Chapter), 2005.
15. Rousseau, N., & Quéniart, A. *Les pères face au système de justice : L'influence des facteurs juridiques sur le niveau d'engagement paternel à la suite d'un divorce*. *Revue canadienne de droit familial*, 2004, vol. 21 (1), 179-200.
16. Timmermans, H. *La garde partagée : Une organisation précieuse*. *Revue scientifique de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées (AIFI)*, 2007, vol 1 (1), 205-208.

17. Vidal, G. *Le concept de l'attachement et l'attribution de la garde de jeunes enfants après une rupture parentale*. Revue scientifique de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées (AIFI), 2007, vol 1 (1), 185-194.
18. Wallerstein, J. & Lewis, J. *The long-term impact of divorce on children: A first report from a 25-year study*. Family and Conciliation Courts Review, 1998, 36 (3), 368-383.

LA GARDE PARTAGÉE AU CANADA ET AILLEURS : QUE DIT LA RECHERCHE?

Francine Cyr, Ph.D., psychologue, professeur associé, Département de Psychologie, Université de Montréal, Québec, Canada

Cet article fera le point sur la garde partagée dans les pays occidentaux. Il sera ensuite question des limites méthodologiques des diverses études sur la garde partagée à partir desquelles des conclusions parfois hâtives ou insuffisamment validées sont avancées. Les bénéfices connus de la garde partagée seront présentés mais également discutés dans des situations de séparations conflictuelles et quand il s'agit de tout-petits enfants.

Introduction

Les lois de nombreux pays soutiennent plus ou moins explicitement un partage du temps parental après la séparation conjugale (Goubau, 2009) basé sur la notion du meilleur intérêt de l'enfant. Ces lois reconnaissent formellement que c'est dans le meilleur intérêt de l'enfant d'avoir leurs deux parents dans leur vie (Canada, certains états américains) ou adoptent une présomption de garde partagée (Angleterre, Écosse, Australie; (McIntosh & Smyth, 2012; Parkinson, 2006). Bien que la garde partagée ne soit pas communément imposée par les juges, les lois et la jurisprudence montrent une tendance vers la présomption. Cependant, les études sur l'adaptation des enfants en garde partagée ne sont pas facilement comparables et les résultats, comme nous le verrons plus loin, sont souvent contradictoires ou polémiques.

La garde partagée à travers le monde : quelques statistiques

Au Québec, près d'une famille sur quatre est en garde partagée (40/60) (Biland & Schütz, 2012). En Australie, aux États-Unis et en France, on parle plutôt de 16 à 20 % des familles qui ont ce type de partage du temps parental (Guillonnet & Moreau, 2013; Kaspiew et al., 2009; Melli & Brown, 2008). En Belgique, depuis 1990, la résidence alternée serait passé de 9 % à 30 % (Sodermans, Vanassche, & Matthijs, 2013). En Suède, ce mode de garde concerne 50 % des familles récemment séparées (Gouvernement suédois, 2011).

Dans ces pays, la proportion de familles en garde partagée varie en fonction de l'âge de l'enfant et prendrait la forme d'une courbe en cloche (Cancian et al., 2014 ; Hachet, 2017 ; McIntosh, Smyth, & Kelaher, 2013; Ministère de la Justice, 2009 ; Sodermans et al., 2013). Cela veut dire que c'est relativement rare dans les toutes premières années de vie de l'enfant, mais que la proportion croît à mesure que l'enfant grandit, pour redescendre à l'adolescence.

Mais qu'en est-il au Canada? L'étude de Bala et al., (2017) a établi certains constats. Bien qu'il n'existe pas de base de données longitudinales stables pour documenter cette tendance, un nombre d'études au cours des 3 dernières décades révèlent une diminution marquée des ordonnances de la Cour pour une garde unique et un accroissement correspondant de garde légale conjointe (joint legal custody) et de garde physique partagée (shared custody). Plus du 2/3 des cas dans le système judiciaire canadien ont une forme quelconque de garde légale conjointe ou un processus décisionnel partagé. On observe une augmentation généralisée de la garde partagée particulièrement dans les juridictions où des mesures législatives ont été mises en place (Colombie-Britannique, en Alberta et au Québec) et où les réformes ont abandonné les

conceptions traditionnelles de la garde et des accès. Ainsi de larges écarts demeurent d'une province à l'autre quant au recours à la garde partagée : Colombie-Britannique (30 %), Québec (22 %), Ontario (14 %), Alberta (9 %).

Afin de vérifier l'impact de la garde partagée sur l'adaptation des enfants, de nombreuses études ont été effectuées. Toutefois la plupart présentes d'importantes limites sur le plan méthodologique ce qui invite à la prudence dans l'utilisation des conclusions souvent avancées hâtivement ou sans validation rigoureuse sur le plan scientifique. Parmi ces lacunes mentionnons, le fait de traiter ces familles comme un groupe homogène sans tenir compte du contexte de la décision (est-elle consensuelle ou ordonnée?) ou des caractéristiques des jeunes (Cyr, 2014), sans groupe de comparaison adéquat, sans opérationnalisation des concepts et mesures de conflits, d'adaptation, sans mentionner que les liens observés entre les variables sont de nature corrélacionnelle et non causale. Aussi, la plupart des travaux portent sur des parents d'enfants de plus de 6 ans, les données ne sont donc pas transférables à la petite enfance (Baude & Drapeau, 2016).

La garde partagée est-elle bénéfique pour les enfants? Que font ressortir les études?

D'après l'état actuel des recherches, il ressort généralement que les enfants de parents séparés ou divorcés bénéficient d'une garde partagée (Braver & Lamb 2018)¹¹. Les résultats de plus de 50 études indiquent que les enfants en garde partagée obtiennent des scores plus élevés sur des indicateurs de bien-être¹² que ceux en garde principale à la mère (voir revue de littérature de Bauserman, 2002; Nielsen, 2015, 2017, Baude, Pearson & Drapeau, 2016).

L'ampleur des différences est toutefois modeste et des divergences existent. Bien que certaines études n'aient pu mettre en lumière ces bénéfiques, presque aucune n'a pu démontrer que la garde partagée causerait un tort aux enfants. Tout au plus, elles ont conclu à une absence de différence significative entre les enfants sous différents types de garde.

Comment expliquer que la garde partagée soit favorable au bien-être de l'enfant?

Plusieurs auteurs soutiennent la thèse de l'auto-sélection, c'est-à-dire que les résultats positifs pour les enfants en garde partagée ne découlent peut-être pas du type de garde, mais plutôt d'un processus d'auto-sélection. Une grande partie des bénéfiques retirés par les jeunes pourrait découler de facteurs connexes à ce mode de garde. Par exemple, nous savons que les parents en garde partagée ont un revenu et un niveau d'éducation généralement plus élevé que ceux en garde principale, ils choisissent ce mode de garde de façon consensuelle, sont généralement satisfaits de cette entente, sont plus enclins à coopérer sur le plan de l'éducation de leur enfant et les pères ont de meilleures relations avec leur(s) enfant(s). Des études récentes démentent la thèse de l'auto-sélection. Dans leur revue de la littérature, Braver et Votruba (2018) ont démontré que la meilleure adaptation chez les enfants en garde partagée serait attribuable à l'entente de garde partagée comme telle. D'autres ont démontré que même lorsque les variables dont le degré de conflit parental, le degré de coopération et le revenu sont prises en compte, les enfants en

¹¹ Dans laquelle ils vivent avec chaque parent au moins 35 % du temps

¹² De plus bas niveaux de dépression, anxiété et insatisfaction; de plus bas niveaux d'agressivité, faible consommation d'alcool et autres drogues; un meilleur développement cognitif et de meilleures performances scolaires; une meilleure santé physique; de meilleures relations avec les pères, mères, beaux-parents et grands-parents

garde partagée maintiennent de meilleurs résultats sur les échelles de bien-être que ceux en garde principale avec un de leur parent (Nielsen, 2017), généralement la mère.

Les avantages de la garde partagée est qu'elle permet une bi-parentalité et la possibilité que les capacités parentales déficitaires d'un parent (carences ou la non-disponibilité d'un parent) puissent être compensées par l'autre figure d'attachement (Braver & Lamb, 2012). Lorsque les enfants ont eu « un bon parent », qu'il s'agisse de leur père ou de leur mère, ils montraient moins de problèmes émotionnels ou comportementaux, même si l'autre parent présente des capacités parentales déficitaires. (Elam, Sandler, Wolchik, & Tein, 2016; Sandler, Wheeler, & Braver, 2013). Les enfants en garde partagée ont accès à davantage de ressources sociales, économiques et matérielles. Ils bénéficient, pourrait-on dire d'un plus grand « capital social ». Enfin, à divers moments au cours de la vie de leurs enfants, chaque parent peut être accaparé par divers éléments affectant leurs capacités parentales, à cause du stress, de demandes extérieures et être moins disponible ou adéquat avec l'enfant. C'est précisément à ces moments que le second parent peut compenser, prendre le relais (tant en famille intacte que séparée).

Que penser de la garde partagée en situation de haut conflit?

La garde partagée est-elle indiquée quand des conflits intenses perdurent entre les parents séparés? Dans ces situations, devrait-on limiter les contacts de l'enfant avec l'un de ses parents ou au contraire s'assurer de les maintenir? Comment favoriser les contacts tout en protégeant l'enfant des conflits parentaux? Quand on sait que deux décennies de recherche ont démontré que le conflit parental est l'un des meilleurs prédicteurs de l'adaptation des enfants ces questions demeurent centrales. Voyons comment la recherche peut éclairer notre réflexion sur ces cas particuliers.

L'une des premières choses à clarifier pour répondre à cette question est de préciser ce que l'on entend par conflit. Il existe divers indicateurs de conflits; il peut s'agir de désaccord sur la garde de l'enfant, sur l'éducation, peut correspondre à de l'agression verbale ou physique, référer à un processus de litige persistant. Donc des situations conflictuelles très diverses dont il faut tenir compte dans les résultats observés. Il existe divers types et degrés de conflits qui n'ont pas tous les mêmes conséquences sur les enfants. Ces divers indicateurs de conflit expliquent une partie des résultats rapportés et éventuellement les incohérences entre eux.

La garde partagée, à prescrire ou proscrire en cas de conflits. Les positions contradictoires

De nombreux juges et experts considèrent qu'en cas de haut niveau de conflit interparental, la garde partagée devrait être évitée. Dans son guide pour les experts psycho-sociaux en matière de garde, Stahl (1999) soutient que des parents à haut niveau de conflit ne peuvent partager les responsabilités parentales. D'autres études (Lee, 2002) montrent que les bienfaits potentiels du partage de la garde seraient annulés par les conflits entre les parents. Emery (2009) soutenait que la garde partagée est le pire type de garde lorsqu'il place les enfants en « zone de guerre ». Il soutient que dans les cas de divorces à haut conflit, les enfants s'épanouissent moins en garde partagée que sous d'autres arrangements parentaux. McIntosh et Chrisholm (2008), McIntosh (2010), soutiennent que dans un contexte de litige intense, où les parents ne collaborent pas, imposer une garde partagée peut être associé à des problèmes chez l'enfant. Dans 39 % des familles étudiées un des parents se dit être incapable de protéger l'enfant des conflits.

Mais le problème n'est peut-être pas le niveau de conflit en soi mais comment les parents arrivent à l'encapsuler pour protéger l'enfant. C'est du moins l'avis de certains auteurs et intervenants psycho-sociaux. Certaines études montrent qu'en situation de conflit, les jeunes en garde partagée sont plus à risque d'être triangulés c'est-à-dire utilisés dans le conflit pour faire alliance ou coalition. Or, la triangulation est associée à plus de problèmes d'adaptation chez l'enfant. Drapeau et al., (2014) proposent que ce soit le nombre accru de transitions d'une maisonnée à l'autre et l'attitude et les comportements des parents lors de ces transitions et non la quantité de contacts qui augmente le risque de triangulation de l'enfant.

Souvent, les séparations hautement conflictuelles se caractérisent par une méfiance à l'égard des compétences parentales de l'autre parent. Ces inquiétudes peuvent être transmises directement ou indirectement à l'enfant (encore plus en cas de violence conjugale). La perception d'un enjeu de sécurité pour l'enfant peut faire craindre au parent de laisser l'enfant avec son autre parent. Un parent inquiet peut être à l'affût des difficultés de son enfant et les exagérer.

Toutefois, l'option de prescrire la garde partagée même en situation de conflits trouve appui dans la littérature scientifique. En effet, la recherche démontre que lorsque la variable conflit entre les parents est pris en compte dans les analyses, les résultats positifs se maintiennent. Ce type de garde peut être bénéfique peu importe le niveau de conflit. (Bauserman 2002, Nielson, 2014). Il importe cependant de bien tenir compte de la qualité pas seulement de la fréquence de contacts parent-enfant. Les études démontrent effectivement que peu importe le niveau de conflit, la qualité de la relation avec le parent non-gardien joue un rôle primordial. Une relation de qualité avec ce parent a des effets bénéfiques sur l'enfant en dépit des conflits. Ce serait un facteur de protection. Toutefois, cette bonne relation avec le parent peut être mise à mal par les conflits parentaux et ne peut s'épanouir ou se maintenir sans un minimum de temps partagé. Des auteurs avancent qu'en dehors de certains cas particuliers (violence conjugale et conflits hautement judiciairisés), la garde partagée ne représente pas un risque supplémentaire en situation de conflit. Toutefois, dans les cas sévères de refus de contact et d'aliénation parentale la perte d'un parent constitue un risque pour le développement de l'enfant. Dans ces situations de conflits intenses et durables certaines recommandations sont formulées par les experts. Diminuer les transitions entre les maisonnées et augmenter la durée des séjours chez l'autre parent peut permettre de diminuer l'exposition aux conflits. Privilégier des lieux d'échange neutres et des communications parentales à travers outils de communication : courriel, texto, cahier de communication minimiserait les contacts face à face susceptibles de dégénérer. Ces communications entre les parents assistées et supervisées par un *coach parental* est recommandé. Dans certains cas, l'établissement d'une coparentalité parallèle où sont réparties les responsabilités parentales, chacun ayant l'autorité exclusive et décisionnelle sur certains domaines de vie de l'enfant et qui limite les échanges et prises de décision communes a fait ses preuves. Enfin, l'assistance à la parentalité par un intervenant spécialisé auprès des enfants s'avère essentielle dans ces cas difficiles afin de garder chaque parent centré sur les besoins développementaux de leurs enfants. Une autre situation qui pose un problème à la magistrature en matière de garde partagée est celle des enfants très jeunes.

La garde partagée chez les tout-petits

Malgré sa popularité croissante la résidence alternée suscite des inquiétudes et reste polémique en particulier lorsqu'il s'agit de jeunes enfants. Pour plusieurs la résidence alternée (RA) représente une option de partage de temps de vie optimale, si modulée en fonction des capacités et besoins du jeune enfant et des capacités et compétences des parents. Pour d'autres, elle représente un risque important dans l'établissement d'un attachement sécuritaire chez l'enfant. Dans les pays où la présomption de RA est prescrite par la loi, cet arrangement peut être imposé parfois sans égard à l'âge de l'enfant et aux conditions. Au Québec, comme dans plusieurs pays, c'est la notion de « l'intérêt de l'enfant » qui constitue la pierre angulaire des décisions de garde. Or, malgré les repères énoncés par la Cour d'Appel (1998) pour juger de l'intérêt de l'enfant cette notion peut varier selon le point de vue du juriste, du médecin, de l'expert et de surcroît, diffère souvent pour un même enfant, selon que l'interprétation de ses besoins est faite par sa mère, son père ou un tiers. La jurisprudence québécoise récente révèle que la résidence alternée chez des enfants très jeunes est octroyée de plus en plus souvent sans égard aux conflits entre les parents et à leur capacité de communiquer (Tétrault, 2012). Cette tendance serait selon Tétrault (2012) un moyen de garantir l'accès maximal et le plus égalitaire possible des deux parents à l'enfant. L'on peut toutefois s'interroger dans ce mode de partage du temps de garde, si le fait d'avoir sa juste part de l'enfant est bien ce dont l'enfant a besoin? Quand on assiste au débat passionné livré par certains avocats au nom des pères ou des mères qu'ils représentent, les guerres idéologiques, politiques et financières qui sous-tendent ces luttes pour l'accès à l'enfant, on en vient à se demander les intérêts de qui sont servis dans le système de justice en droit de la famille. Mais ceci ouvre un autre débat qui ne peut être traité ici.

Le droit à sa moitié de temps de l'enfant, quand cela est argumenté avec rigidité, laisse croire que pour certains, l'enfant est considéré comme un bien divisible du patrimoine familial. Notre proposition ici serait plutôt que l'enfant a des droits, le plus légitime étant d'avoir accès à ses deux parents avec lesquels il pourra établir un lien significatif et se construire psychologiquement avec l'apport complémentaire de chacun, sans pour autant qu'un calcul mathématique rigide du partage de son temps de vie n'en soit une condition ou la garantie absolue.

Bref la garde de l'enfant, particulièrement en bas âge ne répond pas à une prescription unique pour tous. Il s'agit d'une décision importante qui aura des conséquences à long terme sur son développement et qui exige une réflexion fouillée prenant en compte une grande quantité de paramètres où chaque cas est un cas d'espèce. Nous avons soutenu déjà (Cyr, 2006; 2008; 2014) que pour faire un choix éclairé, la prudence dans l'interprétation de la recherche et un dialogue interdisciplinaire s'imposent. Nous avons procédé à un examen critique des recherches (2006 ; 2014) afin de dissuader les experts et les juges de prendre des décisions hâtives, empreintes de préjugés ou d'idéologies et non fondées sur des données empiriques rigoureuses. Cet exercice fait ressortir que les positions d'engouement ou d'opposition féroces à la garde partagée ne sont pas suffisamment appuyées par les études empiriques (*Kline Pruett, M., Santangelo, C., 1999, McIntosh, 2011*). Nous ne possédons pas une science solide de la RA et de ses effets positifs ou négatifs, contrairement à ce qui est affirmé par plusieurs. Dans la recherche du meilleur intérêt de l'enfant il est essentiel de tenir compte des divers éléments suivants pour se faire une idée de la pertinence ou pas, au cas par cas de la RA : la garde partagée est-elle choisie ou imposée par la Cour ? Quel est le niveau de conflits entre les parents mais surtout à quel point l'enfant est triangulé et utilisé dans le conflit inter-parental ? Dans quel climat se déroule les transitions d'un foyer à l'autre et enfin, un des éléments le plus déterminant soit, quelle est la qualité du lien de

l'enfant avec l'autre parent ? L'effet protecteur d'une relation de qualité avec le parent n'ayant pas l'hébergement principal constitue une source de protection pour l'adaptation de l'enfant dans des situations de haut conflit et cette situation ne devrait pas empêcher l'accès de l'enfant à ses deux parents (*Sandlers et coll., 2008, Alary et Cyr, 2017*).

Que disent ces recherches ? Trois modèles

Notre examen critique de la documentation sur la garde partagée permet d'identifier trois grands modèles théoriques qui sous-tendent les hypothèses et les résultats de recherche.

Le 1^{er} modèle s'inscrit dans la tradition psychanalytique classique préconisant la primauté de la mère dans les années tendres, l'attachement du jeune enfant se construisant dans le berceau de la relation dyadique que le tiers séparateur, habituellement le père, viendra complexifier et transformer à la période œdipienne autour de l'âge de trois ans. Ce modèle invoque les dangers d'une garde partagée à un âge précoce en s'appuyant sur la théorie de l'attachement, qui préconise une continuité des soins donnés au nourrisson et met historiquement l'accent sur le rôle de la mère; Pour soutenir cette position, des chercheurs reconnus internationalement sur la notion d'attachement, des neurosciences et de la neurobiologie du développement sont mis à contribution et largement cités (George, Solomon, & McIntosh, 2011; Norsk Psykolog Forening, 2014; Smyth, 2009 ; Main, Hesse, & Hesse, 2011; Sroufe & McIntosh, 2011).

Que rapportent ces études basées sur la relation d'attachement? Elles observent entre autres que les enfants qui passent des nuitées avec le deuxième parent seraient plus nombreux à avoir des signes d'attachement insécure. Toutefois, peut-on conclure que ces difficultés sont liées à la fréquence des nuitées ? Lorsqu'on analyse plus attentivement les résultats de ces recherches (Solomon & George, 1999; Mc Intosh 2010; George et al., 2011) il semble bien que la réponse soit négative. Diverses critiques sont faites envers les études du 1^{er} modèle, notamment le fait que toutes les informations recueillies le sont auprès de la mère et donc nécessairement colorées par sa propre réalité. En outre, les auteurs de ces études rapportent dans leurs articles que : Les mères des enfants avec un attachement désorganisé étaient incapables d'apaiser leur enfant lors de la réunion après une visite au père, parce que leur propre histoire relationnelle avec le père était trop présente dans leur esprit. La mère était alors désorganisée elle-même en présence du père de l'enfant (Solomon 2011). Ils observent aussi que ces enfants n'avaient pas établi un attachement à leur père avant que les couchers chez lui soient instaurés (père étranger). Plusieurs enfants des familles séparées n'avaient jamais vécu avec leurs deux parents et n'avaient donc pu développer un lien d'attachement avec leur père, celui-ci étant en réalité un étranger pour ces jeunes enfants (Lamb et Kelly, 2001). Enfin, les liens observés entre les couchers chez le père et les types d'attachement sont de nature corrélationnelle ou covariant sans pour autant que l'on puisse inférer, comme cela a été fait par plusieurs, une relation causale.

En fait, une réflexion approfondie sur ces résultats fait ressortir que le contexte psychologique et relationnel dans lequel se déroulent les transitions de l'enfant d'une maisonnée à l'autre (disponibilité de la mère à ses besoins émotionnels, ajustement du plan parental aux besoins de l'enfant) atténuent voire préviennent la détresse de l'enfant et les troubles d'attachement qui peuvent en découler. Autrement dit, que les enfants passent des nuits chez leur père ou non, ceux

qui ont un attachement sécurisé peuvent compter sur une mère plus soutenante, sécurisante et sensible à leurs signaux de vulnérabilité lors des séparations et des retrouvailles.

De plus, l'idée que la formation d'un attachement sécurisé serait l'apanage de la mère n'est pas soutenue par la recherche actuelle. À la lumière des études disponibles à ce jour, il est plus exact de dire que les bébés répondent mieux à des soins qui sont prévisibles, empreints de sensibilité parentale et qui facilitent l'internalisation de modèles internes de soins (McIntosh et al., 2014). Somme toute, les deux parents, par la qualité des soins qu'ils apportent à leur nourrisson, peuvent aider l'enfant à construire cette sécurité et cette confiance en ses donneurs de soins.

Le second modèle s'appuie sur les diverses recherches empiriques portant sur le développement de l'enfant qui décrivent l'apport unique et indispensable du père dans l'établissement d'un équilibre chez l'enfant. C'est le modèle de l'implication parentale conjointe qui met l'accent sur l'importance de l'engagement des deux parents auprès de l'enfant dès son plus jeune âge, la contribution du père étant vue comme importante et complémentaire pour le développement de l'enfant (Lamb & Kelly, 2010; Nielsen, 2014a; Pruett, McIntosh, & Kelly, 2014; Warshak, 2014).

Les tenants de ces deux premiers modèles s'affrontent généralement dans le débat sur la garde partagée en bas âge en opposant leurs arguments respectifs à la faveur du père ou de la mère. La plupart des recherches sur la garde partagée se rattachent à ces deux premiers modèles.

Un troisième modèle, dit intégratif, emprunte une approche systémique et met l'accent sur les comportements et la relation de l'enfant avec son père, sa mère et les autres personnes qui s'occupent de lui; les données de recherche proviennent généralement tant des pères que des mères. Cette perspective permet d'élargir le débat au-delà de la polémique qu'un genre (mère vs père) serait un meilleur parent pour sécuriser le très jeune enfant dans son développement.

Approche contextuelle : Une analyse de la complexité

Ce 3^{ième} modèle soutient que de centrer le débat sur le seul facteur de la garde comme déterminant du bien-être de l'enfant, relève d'une vision réductionniste et linéaire sur la question alors qu'un modèle multifactoriel, comme l'ont montré plusieurs chercheurs, explique mieux l'adaptation de l'enfant à la séparation de ses parents. Les tenants de cette approche avancent que ce n'est pas tant le type de garde qui compte mais les conditions dans lesquelles celle-ci s'exerce (Kline Pruett 2011, Cashmore et al. (2011).

En mettant de l'avant une approche contextuelle qui tient compte des conditions spécifiques dans lesquelles s'exerce le partage du temps de vie de l'enfant entre ses deux parents, cette approche élargit et ajoute des nuances et de la complexité aux réponses simplistes, partisans et polémiques trop souvent retrouvées dans les deux premiers types d'études. Le contexte et les dynamiques familiales doivent être évalués cas par cas car plusieurs facteurs confondants ou variables intermédiaires affectent la sécurité et l'équilibre général de l'enfant au-delà du type de garde dans laquelle il évolue puisque aucun modèle de garde unique ne convient à tous. Pour tenter de dépasser le débat, plusieurs professionnels et experts chercheurs de l'AFCC ont mis en place, à partir de 2013, un groupe de réflexion interdisciplinaire « *Closing the gap* ». Au terme du travail de réflexion de ce groupe de travail : Pruett, McIntosh et Kelly (2014) et McIntosh, Pruett

et Kelly (2014) proposent une perspective alliant à la fois la formation d'un attachement précoce et de l'implication conjointe de leurs deux parents dans la vie du nourrisson et des bambins, position de réconciliation des différends. Ils rappellent que l'apport spécifique, complémentaire et non interchangeable des deux parents dans le développement harmonieux de l'enfant abondamment démontré dans plusieurs recherches. Mais l'on sait que de nombreuses lacunes méthodologiques dans les études des deux dernières décennies ont pu conduire à des conclusions erronées ou inexactes.

Limites méthodologiques des études

Un examen critique des écrits sur la garde partagée permet de constater que trop souvent les données de recherche rapportées sont parcellaires, utilisées de façon partielle et ne reposent que sur une infinité d'études comportant de sérieuses limites méthodologiques. Cela est d'autant plus vrai en ce qui concerne les recherches sur l'impact de la résidence alternée pratiquée avec les jeunes enfants. La plupart des études dans ce domaine reposent sur des données provenant uniquement de la mère, ne comportent pas de groupe de comparaison, ne tiennent pas suffisamment compte des facteurs associés à l'adaptation des enfants en traitant les liens observés qui sont de nature corrélationnelle comme s'il s'agissait de liens causals. Que retenir de tous ces écrits? Qu'est-ce qui importe réellement pour les enfants?

Type de garde et adaptation de l'enfant : Facteurs associés

Qu'est-ce qui importe réellement?

Quelques constats qui reviennent souvent dans la littérature clinique et scientifique indiquent que c'est la persistance des conflits entre les parents suite au divorce qui est le plus dommageable pour les enfants. Ce n'est pas le mode de garde en soi mais les attitudes et comportements des parents qui perturbent le plus les enfants. L'on sait aussi que l'anxiété ou la dépression d'un parent, l'agressivité d'un parent contre l'autre ou l'utilisation de l'enfant dans le conflit sont néfastes peu importe le type de garde (Luepnitz, 1986). Il a aussi été démontré que l'équilibre émotionnel d'enfants très jeunes dépend largement de leur principale figure d'attachement (Kalter, 1990) et de sa santé psychologique. Enfin, il est connu qu'une relation chaleureuse et affectueuse entre le parent et l'enfant, centrée sur les besoins de l'enfant, des attentes et un contrôle parental appropriés sont associés à une bonne adaptation de l'enfant (Johnston, 1995).

Le plus important pour l'enfant pour l'enfant c'est l'équilibre psychologique du parent avec lequel l'enfant vit le plus souvent et la capacité du parent à respecter et reconnaître l'apport essentiel de l'autre parent dans la construction de l'enfant, (si ce parent est adéquat et possède compétences parentales adéquates); s'ajoutent aussi : la qualité de la relation du parent avec l'enfant, les conditions financières et le climat relationnel entre les parents (Kelly, 2012); la stabilité et prévisibilité des horaires de garde mais aussi la souplesse et la communication entre les parents autour des besoins de l'enfant; la compétence parentale, l'empathie, la sensibilité parentale adaptée au tempérament de l'enfant sont tous des facteurs importants à prendre en compte. Ce dernier point est particulièrement important à considérer dans la fréquence des transitions entre les deux foyers. Certains enfants ont un tempérament facile qui les prédispose à mieux gérer les transitions entre les deux résidences parentales, ce qui n'est pas le cas de tous les petits. De plus, le rythme et le climat dans lequel se font les transitions sont de la plus haute importance, comme nous l'avons mentionné précédemment. Toutefois, la capacité de gérer les transitions lorsque les conflits sont élevés entre les parents et la communication problématique

et quand la mère est anxieuse ou inquiète de la sécurité de l'enfant lors de son temps avec le père (veille maternelle) les couchers chez le père sont associés au bouleversement émotionnel et à la perte de contrôle chez les nourrissons et les tout-petits (Kline Pruett, 2011). Dans de tels contextes, il est important d'assister les parents les plus conflictuels dans leur coparentalité (conseillers et éducateurs parentaux, des thérapeutes, des médiateurs (Emery, 1994, 1999; Kelly, 1991, 1994 et de soutenir et développer les compétences parentales afin de construire la confiance dans les capacités de l'autre parent et s'assurer de la sécurité des jeunes enfants.

Conclusion et recommandations

Les efforts concertés de chercheurs réputés à travers le monde en sont arrivés en 2013 à un consensus à l'effet qu'un équilibre entre la sécurité et l'exploration du monde et la complémentarité des apports du père et de la mère est ce dont l'enfant a le plus besoin. L'apport spécifique, complémentaire et non interchangeable des deux parents dans le développement harmonieux de l'enfant est effectivement abondamment démontré dans la recherche.

Une méta-analyse comprenant une douzaine d'études a démontré que les enfants qui ont des parents sensibles à leurs signaux et qui savent répondre à leurs besoins ont un développement plus harmonieux. Ils montrent un équilibre entre l'exploration du monde dans des situations sécuritaires et recherchent la protection de leurs parents lorsqu'ils se sentent en danger ou incertains (De Wolf et van IJzendoorn, 1997, Paquet, 2013). Ils concluent que plutôt que d'opposer la notion d'attachement précoce du nourrisson à sa mère à l'importance de l'implication précoce du père dans la vie de l'enfant ne pourrions-nous pas les intégrer comme des perspectives complémentaires et compatibles au service du meilleur intérêt de l'enfant?

Dans les situations familiales hautement conflictuelles des interventions de type « *coaching parental* » et d'autres méthodes alternatives de résolution des disputes (médiation, coordination parentale, programme d'éducation parentale) visant à diminuer ou à tout le moins contenir les conflits parentaux en présence des enfants ciblent ces objectifs. Il serait utile également que le juge puisse faire des recommandations d'assistance à la parentalité en vue d'accroître les compétences et la sensibilité parentale de chacun des parents. Le contexte et les dynamiques familiales doivent être évalués cas par cas, puisque plusieurs facteurs confondants ou variables intermédiaires affectent la sécurité et l'équilibre général de l'enfant au-delà du type de garde dans laquelle il évolue et du fait qu'aucun modèle de garde unique ne convient à tous.

La responsabilité du juge à rendre des décisions sensibles, éclairées et qui respectent le meilleur intérêt de l'enfant en matière de garde est de taille. Il a besoin pour ce faire, d'être solidement entouré de professionnels compétents, informés, rigoureux et, qui eux aussi, ne perdent jamais de vue l'intérêt supérieur de l'enfant quel que soit la position qu'ils occupent dans le dossier.

Il est important de trouver des aménagements qui sont ancrés dans une perspective développementale et qui tiennent compte des capacités et besoins de jeunes enfants. Chez les tout-petits, il faudra introduire progressivement les nuitées chez l'autre parent et réévaluer périodiquement l'adéquation des dispositions de garde et d'accès et au besoin les modifier. Il faut tenir compte des capacités de l'enfant et de celle des parents à le respecter et à mettre en place des conditions matérielles et affectives adéquates pour leur enfant. Un plan par étapes, incluant

un accompagnement de la coparentalité est utile dans la progression vers les nuitées. Un suivi serré et périodique des plans parentaux et des réajustements au besoin, selon l'adéquation et l'adaptation de l'enfant devraient faire partie des jugements. Dans tous les cas, l'enfant demeure le meilleur baromètre de l'adéquation des mesures prescrites et un suivi rapproché dans le temps (3 à 6 mois) permettrait au juge d'apporter les ajustements nécessaires.

Voilà suffisamment d'éléments de réflexion et d'informations qui, nous l'espérons, pourront non seulement guider les juges qui rendent des décisions de garde pour les enfants jeunes et moins jeunes mais qui apaiseront la polémique parfois féroce qui entoure cette importante question à savoir « qui devrait prendre soin des jeunes bébés et bambins après la séparation de leurs parents ».

Bibliographie

- Bala, N., Birnbaum, R., Poitras, K., Saini, M., Cyr, F., & LeClair, S. (2017). Shared Parenting in Canada: Increasing Use but Continued Controversy. *Family Court Review*, 55(4), 513-530.
- Baude, A., & Drapeau, S. (2016a). Le développement des jeunes en situation d'hébergement égalitaire : défis et enjeux. *L'observatoire*.
- Baude, A., & Drapeau, S. (2016b). Le développement des jeunes en garde partagée versus en garde exclusive et les variables associées: une recension systématique des écrits. In M.-C. Saint-Jacques, S. Lévesque, C. Robitaille & A. St-Amand (Eds.), *Séparation parentale, recomposition familiale : enjeux contemporains*. Québec: PUQ.
- Baude, A., Pearson, J., & Drapeau, S. (2016). Child Adjustment in Joint Physical Custody versus Sole Maternal Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review. *Journal of Divorce & Remarriage*.
- Bauserman, R. (2002). Child adjustment in joint-custody versus sole-custody arrangements: A meta-analytic review. *Journal of family psychology*, 16(1), 91-102.
- Biland, É. et G. Schütz (2012). « Pour avoir la garde, il faut la demander ! Les déterminants de la garde des enfants dans les procédures judiciaires au Québec », Conférence présentée au 2e colloque franco-québécois du projet de recherche Ruptures. Les séparations conjugales : décisions judiciaires et incidences familiales, Université de Montréal, 29 octobre 2012.
- Biland, É. et G. Schütz (2013). La garde des enfants de parents séparés au Québec : une analyse quantitative de dossiers judiciaires. Que savons-nous ? ARUC-séparation parentale, recomposition familiale. http://www.arucfamille.ulaval.ca/sites/arucfamille.ulaval.ca/files/que_savonsnous_5_en_ligne.pdf
- Braver, S. L., & Lamb, M. E. (2012). Marital dissolution. In G. W. Peterson & K. R. Bush (Eds.), *Handbook of marriage and the family* (3rd ed., pp. 487–516). New York, NY: Springer.
- Braver, S. L. & Lamb, M. E. (2018) Shared Parenting After Parental Separation: The Views of 12 Experts, *Journal of Divorce & Remarriage*, 59:5, 372-387, DOI: 10.1080/10502556.2018.1454195
- Braver, S. L., & Votruba, A. M. (2018). Does joint physical custody “cause” children’s better outcomes? *Journal of Divorce & Remarriage*, 59. doi:10.1080/10502556.2018.1454203
- Cancian, M., Meyer, D., Brown, P. and Cook, S. (2014). Who Gets Custody Now? Dramatic Changes in Children’s Living Arrangements After Divorce. *Demography*, 51(4), pp.1381-1396.
- Cashmore, J. et Parkinson, P. (2011). Parenting arrangements for young children: Messages from research. *Australian Journal of Family Law*, 25(3), 236-257.
- Cyr, F. (2014). « Penser la complexité de la garde chez le nourrisson et l’enfant d’âge préscolaire » : 7-39, dans K. Poitras, L. Mignault et D. Goubau (sous la dir.), *L’enfant et le litige en matière de garde – Regards psychologiques et juridiques*, Québec : PUQ
- Drapeau, S., Godbout, E., Saint-Jacques, M.-C., Gagné, M.-H., Lemieux, R., & Vézina, M. (2014). Le partage du temps parental lorsque les parents séparés sont en conflit : Que nous apprend la recherche sur l’adaptation des enfants et des adolescents ? In K. Poitras, L. Mignault & D. Goubau (Eds.), *L’enfant et le litige en matière de garde – Regards psychologiques et juridiques*

- Elam, K. K., Sandler, I., Wolchik, S., & Tein, J. Y. (2016). Non-residential father–child involvement, interparental conflict and mental health of children following divorce: A person-focused approach. *Journal of Youth and Adolescence*, 45, 581–593. doi:10.1007/s10964-015-0399-5
- Emery, R. E. (1994). *Renegotiating Family Relationships*. New York: The Guilford Press.
- Emery, R. E. (1999). *Marriage, divorce and children's adjustment* (Vol. 14). Sage.
- Emery, R. (2009, May 18). Joint physical custody: Is joint physical custody best—or worst—for children? [Web log post]. Retrieved from <https://www.psychologytoday.com/blog/divorced-children/200905/joint-physical-custody>
- Fabricius, W. V., & Hall, J. A. (2000). Young adults' perspectives on divorce: Living arrangements. *Family and Conciliation Courts Review*, 38, 446–461. doi:10.1111/j.174-1617.2000.tb00584.x
- George, C., Solomon, J., et McIntosh, J. (2011). Divorce in the nursery: On infants and overnight care. *Family Court Review*, 49(3), p. 521-528.
- Guillonneau, M., & Moreau, C. (2013). La résidence des enfants de parents séparés De la demande des parents à la décision du juge.
- Hachet, B. (2017). L'alternance et ses moments. Âge, genre et temporalités de la résidence alternée. *Enfances Familles Générations. Revue interdisciplinaire sur la famille contemporaine*.
- Kaspiew, R., Gray, M., Weston, R., Moloney, L., Hand, K., Qu, L., et the Family Law Evaluation Team. (2009). *Evaluation of the 2006 family law reforms*. Melbourne: Australian Institute of Family Studies.
- Kelly, J. B. (1991). Parent interaction after divorce: Comparison of mediated and adversarial divorce processes. *Behavioral Sciences & the Law*, 9(4), 387-398.
- Kelly, J. B. (1994). The determination of child custody. *The Future of Children*, 121-142.
- Kline Pruett, M. (2011). Parenting plans following separation/divorce: Developmental considerations. Emery RE, topic ed. Dans: R. E. Tremblay, M. Boivin, & R. V. Peters (Eds.). *Encyclopedia on early childhood development*. Montréal, QC: Centre of Excellence for Early Childhood Development.
- Kline Pruett, M., & Santangelo, C. (1999). Joint custody and empirical knowledge: The estranged bedfellows of divorce. *The scientific basis of child custody decisions*, 389-424.
- Lamb, M. E., Sternberg, K. J., & Thompson, R. A. (1997). The effects of divorce and custody arrangements on children's behavior, development, and adjustment. *Family and Conciliation Courts Review*, 35, 393–404. doi:10.1111/j.174-1617.1997.tb00482.x
- Lee, M. Y. (2002). A model of children's postdivorce behavioral adjustment in maternal- and dual-residence arrangements. *Journal of Family Issues*, 23(5), 672-697.
- Main, M., Hesse, E. and Hesse, S. (2011), Attachment Theory and Research: Overview With Suggested Applications To Child Custody. *Family Court Review*, 49: 426-463.
- McIntosh, J. E. (2011). Guest editor's introduction to special issue on attachment theory, separation, and divorce: Forging coherent understandings for family law. *Family Court Review*, 49(3), 418-425.
- McIntosh, J., Pruett, M., & Kelly, J. (2014). Parental separation and overnight care of young children, part II: Putting theory into practice, *Family Court Review*, 52, No.2, 241-256.
- McIntosh, J., & Chisholm, R. (2008). Cautionary notes on the shared care of children in conflicted parental separation. *Journal of Family Studies*, 14(1), 37-52.

- McIntosh, J. E., Smyth, B. M., & Kelaher, M. (2013). Overnight care patterns following parental separation: Associations with emotion regulation in infants and young children. *Journal of Family Studies, 19*(3), 224-239.
- McIntosh, J., Pruett, M., & Kelly, J. (2014). Parental separation and overnight care of young children, part II: Putting theory into practice, *Family Court Review, 52*, No.2, 241-256.
- Melli, M. S., & Brown, P. R. (2008). Exploring a new family form—The shared time family. *International journal of Law, Policy and the Family, 22*(2), 231-269.
- Nielsen, L. (2014). Shared physical custody: Summary of 40 studies on outcomes for children. *Journal of Divorce & Remarriage, 55*(8), 613-635.
- Nielsen, L. (2014). Parenting plans for infants, toddlers, and preschoolers: Research and issues. *Journal of Divorce & Remarriage, 55*(4), 315-333.
- Nielsen, L. (2015). Shared physical custody: Does it benefit children? *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, 28*, 79–139.
- Nielsen, L. (2017). Re-examining the research on parental conflict, coparenting, and custody arrangements. *Psychology, Public Policy, and Law, 23*, 211–231. doi:10.1037/law0000109
- Parkinson, P., Cashmore, J., & Single, J. (2005). Adolescents' views on the fairness of parenting and financial arrangements after separation. *Family Court Review, 43*, 429–444. doi: 10.1111/fcre.2005.43.issue-3
- Pruett, M., McIntosh, J. E., Kelly, J.B. (2014). Parental separation and overnight care of young children: Consensus through Theoretical and Empirical Integration: Part I. *Family Court Review, 52*(2), 241-256.
- Sandler, I. N., Wheeler, L. A., & Braver, S. L. (2013). Relations of parenting quality, inter-parental conflict, and overnights with mental health problems of children in divorcing families with high legal conflict. *Journal of Family Psychology, 27*, 915–924. doi:10.1037/a0034449
- Smyth, B. (2009). A 5-year retrospective of post-separation shared care research in Australia. *Journal of Family Studies, 15*(1), 36-59.
- Sodermans, A. K., Matthijs, K., & Swicegood, G. (2013). Characteristics of joint physical custody families in Flanders. *Demographic Research, 28*(29), 821-848.
- Sodermans, A. K., Vanassche, S., & Matthijs, K. (2013). Post-divorce custody arrangements and binuclear family structures of Flemish adolescents. *Demographic Research, 28*(15), 421-432.
- Sroufe, L. A., & McIntosh, J. E. (2011). Divorce and attachment relationships: The longitudinal journey. *Family Court Review, 49*(3), 464–473
- Stahl, P. M. (1999). *Complex issues in child custody evaluations*. New York, NY: Sage.
- Tornello, S. L., Emery, R., Rowen, J., Potter, D., Ocker, B., & Xu, Y. (2013). Overnight custody arrangements, attachment, and adjustment among very young children. *Journal of marriage and family, 75*(4), 871-885.
- Warshak, R. A. (2003). Payoffs and pitfalls of listening to children. *Family Relations, 52*, 373–384. doi: 10.1111/fare.2003.52.issue-4
- Warshak, R. A. (2014). Social science and parenting plans for young children: A consensus report. *Psychology, Public Policy, and Law, 20*, 46–67. doi:10.1037/law0000005