

Université de Montréal

Les capacités parentales critiquées dans les jugements en matière de garde d'enfant :
analyse à la lumière du marqueur identitaire du genre

Par
Arianne Morin-Aubut

Faculté de droit

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade maîtrise en droit, option droit général
avec mémoire

Février 2024

©Arianne Morin-Aubut, 2024

Page d'identification des membres du jury

Johanne Clouet, directrice de recherche

Isabelle Duplessis, membre du jury

Jean-François Gaudreault-Desbiens, membre du jury

Résumé

Cette étude s'intéresse à l'analyse qu'ont fait les juges de la Cour supérieure du Québec, entre 2016 et 2020, du critère de réussite de la garde partagée des capacités parentales comparables afin de déterminer s'il existe une différence entre les reproches émis à l'endroit des parents en fonction de leur genre. Nos résultats nous amènent à répondre par l'affirmative.

En effet, non seulement les pères dans l'échantillon de décisions analysées voient leurs capacités parentales plus souvent remises en question que les mères, mais les reproches que les juges attribuent aux parents varient selon le genre de ces derniers. Principalement, les pères sont visés par des reproches concernant leur prise en charge des besoins de leur enfant, alors que les mères le sont quant à leur capacité à favoriser le lien de l'enfant avec le père.

Certaines hypothèses sont finalement explorées afin de tenter d'expliquer les principales différences recensées à l'égard des reproches remettant en question les capacités parentales des pères et mères : les rôles parentaux traditionnels, les problèmes de santé mentale vécus plus spécifiquement par les pères et mères dans le cadre d'une rupture conjugale ainsi que l'influence des allégations de violence.

Mots clés : #garde partagée #droit de la famille #genre #capacités parentales #décisions judiciaires #Cour supérieure #critères de la garde partagée

Summary

This study focuses on the Superior Court of Quebec judges' analysis, between 2016 and 2020, of the shared custody criterion of parental abilities to determine whether there is a difference based on gender between the criticisms levelled at fathers and mothers. Our results lead us to answer in the affirmative.

Indeed, not only do fathers in the sample of decisions analyzed find their parental abilities questioned more often than mothers, but the blame that judges attribute to parents varies according to their gender. Mainly, fathers are targeted by criticism regarding their support of their child's needs, while mothers are targeted with respect to their ability to co-parent.

Finally, some hypotheses are put forward to explain the main differences identified regarding the criticisms calling into question the parental abilities of fathers and mothers: traditional parental roles, mental health problems experienced more specifically by fathers and mothers in the context of a marital breakdown and, finally, the influence of allegations of violence.

Key words: #shared custody #family law #gender #parental abilities #judicial decisions #Superior Court #shared custody criterion

TABLE DES MATIÈRES

<i>Page d'identification des membres du jury</i>	2
<i>Résumé</i>	3
<i>Summary</i>	4
<i>Liste des tableaux</i>	7
<i>Liste des figures</i>	8
<i>Dédicace</i>	9
<i>Remerciements</i>	10
<i>Introduction</i>	11
<i>Chapitre 1 – Le cadre théorique et méthodologique</i>	13
1.1 La perception de disparité de traitement des pères en matière familiale	14
1.2 Le droit applicable en matière de garde d'enfant	20
1.3 La littérature traitant des disparités de genre dans les demandes de garde d'enfant	28
1.4 La méthode de recherche retenue	35
Conclusion Chapitre 1	39
<i>Chapitre 2 – Les résultats de l'analyse</i>	41
2.1 Les parents dont les capacités parentales sont remises en question	42
2.2 Les types de reproches retenus par les tribunaux dans l'analyse du critère des capacités parentales selon le genre	46
2.2.1 Les reproches débordant du cadre familial	50
2.2.2 Les reproches concernant la parentalité	59
2.2.3 Les reproches concernant la coparentalité	67

Conclusion Chapitre 2	74
<i>Chapitre 3 – L’approfondissement des résultats</i>	76
3.1 Les hypothèses cherchant à expliquer les principales différences fondées sur le genre.....	76
3.1.1 L’influence des rôles parentaux sur la parentalité.....	77
3.1.2 La santé mentale des parents dans un litige familial.....	81
3.1.3 La coparentalité des mères	85
3.2 Les éléments qui n’ont pas été explorés dans ce mémoire	88
Conclusion chapitre 3	91
<i>Conclusion générale</i>	93
<i>Annexe A – Liste des décisions analysées</i>	95
<i>Annexe B – Tableau de la classification des parents selon que leurs capacités parentales sont remises en question ou non</i>	99
<i>Annexe C – Codes des catégories et sous-catégories de reproches</i>	102
<i>Annexe D – Tableau des catégories de reproches dans les décisions où les capacités parentales sont remises en question</i>	103
<i>TABLE DE LA LÉGISLATION</i>	105
<i>TABLE DE LA JURISPRUDENCE</i>	105
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	106
<i>Lois et codes annotés</i>	112
<i>Mémoires et thèses</i>	112
<i>Dictionnaires et ouvrages de références</i>	112
<i>Autres références</i>	113

Liste des tableaux

Tableau 1 : Catégorisation des parents dont les capacités parentales sont remises en question selon leur genre..... p. 45

Tableau 2 : Les types de reproches remettant en question les capacités parentales selon le genre des parents.....p. 49

Tableau 3 : Les types de reproches débordant du cadre familial selon le genre des parents.....p. 51

Tableau 4 : Les types de reproches concernant la parentalité selon le genre des parents.....p. 60

Tableau 5 : Les types de reproches en lien avec la coparentalité selon le genre des parents.....p. 68

Liste des figures

Figure 1 : Le genre des déviations post-rupture.....p. 32

Dédicace

À mon fils. Et pour mes parents qui m'auront montré qu'il est possible qu'une séparation ne fasse pas ressortir le pire de nous.

Remerciements

La réalisation de ce mémoire n'aurait pas été possible sans l'apport et les encouragements de plusieurs personnes. Au premier plan, mon mari : merci pour ton soutien, autant émotionnel, intellectuel que parental avec notre fils. J'espère ne pas t'avoir trop découragé des cycles supérieurs, mais sache que si tu y fais une incursion, tu auras mon support indéfectible. Également, je ne peux passer sous silence le support de ma belle-famille qui m'a écoutée, supportée et guidée dans les moments plus difficiles : merci.

Je souhaite aussi souligner le soutien de mes mentor.e.s¹ et collègues de travail : d'abord et avant tout, ma directrice. J'ai énormément appris dans les dernières années grâce à toi, et pas seulement sur la rédaction d'un mémoire de maîtrise en droit, merci.

Ensuite, mon maître de stage au Service de recherche de la Cour supérieure, ainsi que tous mes collègues qui m'ont tour à tour appris la rigueur et poussé.e.s à remettre en question mes choix et conclusions. Ce mémoire ne serait pas le même sans mon expérience avec vous.

Je dois également souligner le travail incroyable de l'organisme *Thèsez-vous* et de leurs services : vous m'avez permis de trouver un endroit accueillant pour travailler sur cette recherche et de rencontrer d'autres personnes vivant la même expérience que moi, c'est précieux.

Finalement, je tiens à remercier le *Conseil de recherche en sciences humaines*, le partenariat de recherche *Séparation parentale, recomposition familiale* ainsi que le Faculté de droit de l'Université de Montréal et leurs donateurs Réjane Laberge-Colas et Me Colas pour leur appui financier.

¹ Nous préconiserons tout au long de ce mémoire la stratégie de féminisation des graphies tronquées grâce l'utilisation du point. Voir à ce sujet Michaël LESSARD et Suzanne ZACCOUR, *Grammaire non-sexiste de la langue française – Le masculin ne l'emporte plus!*, 2017, Montréal, M Éditeur.

Introduction

En 2019, lors d'entrevues que nous avons réalisées avec des justiciables impliqué.e.s dans un processus judiciaire en matière familiale à la suite d'une séparation conjugale², quelque chose nous semblait unir les hommes interviewés : ils s'entendaient tous, à un niveau ou à un autre, pour dire que les pères sont désavantagés par le système québécois de droit de la famille lorsqu'ils demandent la garde – exclusive ou partagée – de leur enfant³.

À priori surprise par de telles allégations, quelques clics de souris nous ont suffi pour apprécier la large diffusion de ce discours, notamment dans les médias de masse⁴, par des groupes de défense des droits des pères comme *Fathers4Justice*⁵. Toutefois, les pères interviewés ne s'identifiaient pas nécessairement tous à de tels regroupements. Au contraire, nombre de ces hommes se distançaient des actions et revendications de ces groupes, tout en concédant que certaines de leurs positions étaient peut-être fondées. C'est ainsi que naquit l'embryon de notre projet de maîtrise.

Autant chez les regroupements de défense des droits des pères⁶ que dans la société en général⁷, la garde partagée semblerait aujourd'hui garante de l'égalité entre les pères et les mères. Ainsi, notre recherche s'y est intéressée afin de vérifier s'il existe des disparités

² Nous avons réalisé ces entrevues dans le cadre du vaste projet de recherche *Accès au droit et à la justice* (ci-après « ADAJ ») (www.adaj.ca), plus particulièrement dans le *Chantier 18* qui s'intéresse aux coûts, humains et financiers, vécus par les justiciables dans le domaine du droit de la famille, soit à travers une séparation conjugale. En tout, 26 justiciables avec un dossier en droit de la famille ont été rencontrés pour cette recherche.

³ Il est à noter que cette perception ne s'applique que lorsque ceux-ci sont opposés à une femme – la mère de leur enfant. En effet, nulle mention n'est faite des couples de même genre dans leurs propos. C'est pourquoi notre recherche ne portera que sur les couples de genre différent.

⁴ À l'adresse <https://www.ledevoir.com/motcle/fathers-4-justice> on peut trouver tous les articles du Devoir en lien avec *Fathers4Justice*. (Consulté le 29 avril 2021)

⁵ Le site web officiel de l'organisme est <https://www.fathers-4-justice.org/> et on y retrouve toutes les informations reliées à leur mission et leurs revendications. (Consulté le 29 avril 2021)

⁶ Pour une description plus complète des arguments avancés par les groupes de revendications des droits des pères, voir les études suivantes : Vanessa AMYOT, « Batman's Battle of Ideas: The Fathers' Rights Movement in Canada », (2010) 29-1 *Canadian Family Law Quarterly* 25; Josianne LAVOIE, « L'activisme juridique, le divorce et la garde d'enfants : backlash sur les gains essentiels du mouvement féministe », dans *Le mouvement masculiniste au Québec : L'antiféminisme démasqué*, 2e édition, coll. Observatoire de l'antiféminisme, Montréal, Remue-ménage, 2015.

⁷ Denyse CÔTÉ et Florina GABOREAN, « Une politique familiale à petits pas. Normalisation de la garde partagée au Québec », (2018) 128-1 *Revue des politiques sociales et familiales* 35, 36-37.

fondées sur le genre dans les demandes de garde d'enfant où la garde partagée est envisagée.

Parmi les critères permettant d'évaluer l'opportunité d'accorder cette modalité de garde, c'est celui des capacités parentales comparables qui retiendra notre attention dans le cadre de cette étude afin de répondre à la question suivante : dans les décisions de la Cour supérieure du Québec où la garde partagée est envisagée, existe-t-il des disparités fondées sur le genre quant aux éléments retenus par les juges remettant en question leurs capacités parentales?

Partant, le présent mémoire se subdivise en trois chapitres. Le premier traite des fondements théoriques et méthodologiques de notre recherche, présentant notamment les diverses composantes du critère des capacités parentales ainsi que la littérature ayant déjà traité de questions similaires à la nôtre. C'est également dans celui-ci que nous présenterons les deux études avec lesquelles nous dialoguerons plus particulièrement.

Le chapitre deuxième présentera quant à lui les résultats de notre analyse des 100 décisions de la Cour supérieure du Québec que nous avons retenues et leur classification en catégories afin de répondre à notre question de recherche. Cette démarche nous permettra de répondre par l'affirmative à notre questionnement, soit qu'il semble effectivement exister des différences en fonction du genre des parties quant aux éléments retenus par les juges remettant en question leurs capacités parentales.

Pour conclure, le chapitre troisième ira au-delà de la réponse à notre question de recherche et de nos résultats pour explorer des pistes de réflexion afin de tenter d'expliquer les différences existantes entre les reproches retenus par les juges quant aux capacités parentales des mères et des pères.

Chapitre 1 – Le cadre théorique et méthodologique

À la suite d’entrevues réalisées⁸ en 2019 avec des justiciables impliqué.e.s dans un processus judiciaire au sujet de la garde de leur enfant⁹ à la suite d’une séparation conjugale, un sentiment généralisé se dégageait des propos des pères interviewés : ceux-ci se disaient désavantagés dans l’obtention de la garde de leur enfant face à leur ex-conjointe. C’est ainsi que naquit l’embryon de notre projet de maîtrise, dont les fondements théoriques et méthodologiques seront tracés dans ce premier chapitre.

Pour ce faire, la première section (section 1.1) exposera le problème à l’origine de notre recherche ainsi que l’objectif derrière cette dernière. Ensuite, nous présenterons les principes de droit applicables en matière de garde d’enfant, plus particulièrement les critères dégagés par la jurisprudence pour évaluer la possibilité d’octroyer une garde partagée (section 1.2).

Subséquemment, nous situerons notre étude dans la littérature existante grâce à notre recension des écrits (section 1.3). Cette étape permettra également de cerner notre question et hypothèse de recherche. Finalement, la dernière section traitera de la méthode envisagée pour répondre à nos objectif et question de recherche, en présentant les critères retenus pour notre collecte de données ainsi que la façon concrète dont nous procéderons à notre analyse (section 1.4) – qui fera l’objet du prochain chapitre.

Néanmoins, avant toute chose, il convient de clarifier quelques notions et mots que nous emploierons tout au long de cette étude. Tout d’abord, à l’égard de la terminologie, notons que la législation québécoise parle encore de « garde et accès », notamment dans le *Règlement sur la fixation des pensions alimentaires pour enfants*¹⁰, alors que la *Loi sur le divorce* réfère, depuis 2020, au « temps parental »¹¹, qui englobe les notions de garde et d’accès. La présente recherche ayant été entamée avant le changement législatif opéré au niveau fédéral, l’expression « temps parental » ne sera pas utilisée. Nous référerons plutôt

⁸ Voir nos explications à ce sujet à la note 2.

⁹ La référence au singulier en ce qui concerne des enfants inclura le pluriel également dans le cadre de ce mémoire, et ce, dans l’objectif d’alléger le texte.

¹⁰ *Règlement sur la fixation des pensions alimentaires pour enfants*, RLRQ, c. C-25.01, r. 0.4.

¹¹ *Loi sur le divorce*, (1985) L.R.C., c. 3 (2e suppl.), art. 16(6).

aux notions de « garde et accès »¹². Cela étant dit, bien que la terminologie soit différente, elle réfère à la même réalité, soit le temps que l'enfant passera avec chacun de ses parents.

De plus, une précision doit être faite quant aux modalités de garde possibles et au vocabulaire utilisé pour les décrire. En effet, le *Règlement sur la fixation des pensions alimentaires pour enfants*¹³ distingue deux types de garde : celle qui est partagée, où chacun des parents a au moins 40 % du temps de garde au cours d'une même année¹⁴, et celle qui est dite exclusive, où un parent assume plus de 60 % du temps de garde¹⁵. Nous reprendrons donc à notre compte les termes « garde partagée » et « garde exclusive » en nous basant sur ces balises.

1.1 La perception de disparité de traitement des pères en matière familiale

En 2019, dans le cadre d'entrevues réalisées avec des justiciables impliqué.e.s dans un processus judiciaire en matière familiale à la suite d'une séparation conjugale, quelque chose semblait unir les hommes interviewés : ils s'entendaient tous, à un niveau ou à un autre, pour dire que les pères sont désavantagés devant les tribunaux québécois lorsqu'ils demandent la garde de leur enfant. Voici un exemple, parmi tant d'autres, qui représente le genre de discours majoritairement tenu par ces hommes :

« **R-fam-05**¹⁶ : [...] on a un sérieux problème de justice. Le gros problème dans le système, c'est que l'impartialité des juges, les juges sont pas impartiaux du tout.

AMA : Ok.

R-fam-05 : Dans le domaine du droit familial. Les juges que j'ai expérimentés sont obnubilés par les préjugés.

¹² Ce choix est également fait dans un souci d'utiliser le même vocable que celui présent dans les décisions que nous analyserons.

¹³ *Règlement sur la fixation des pensions alimentaires pour enfants*, préc., note 10.

¹⁴ *Id.*, art. 6.

¹⁵ *Id.*, art. 4.

¹⁶ Les codes de ce type permettent d'identifier les justiciables interviewé.e.s dans le cadre des entrevues pour le projet ADAJ, Chantier 18, tout en conservant leur anonymat. La référence « AMA » est quant à elle utilisée pour identifier la personne ayant interviewé les justiciables. Il est à noter également que les extraits d'entrevues seront reproduits tels quels tout au long de ce mémoire, et ce, sans précision lorsque des erreurs y seront présentes dans le but d'alléger le texte.

AMA : Ok. Quels genres de préjugés?

R-fam-05 : Bien c'est toujours l'homme qui est dans le tort, l'homme qui est pas bon, l'homme qui est ci, l'homme qui est ça. Les juges, dans la tête du juge, ils peuvent pas concevoir que c'est la femme qui... qui fait du tort. La femme qui n'est pas correcte. »¹⁷

L'autrice de ce mémoire s'intéressant particulièrement aux questions entourant le genre¹⁸, notre intérêt était piqué.

Néanmoins, leur sentiment d'injustice n'est pas singulier puisqu'il reprend le discours déjà véhiculé par les groupes de défense des droits des pères, tel que *Fathers4Justice*¹⁹. L'adhésion massive à de telles idées chez les pères interviewés dans le cadre du projet de recherche *Accès au droit et à la justice* (ci-après « ADAJ ») peut surprendre puisque certains prenaient la peine de se distancer de ces groupes, comme le démontrent ces extraits :

« **R-fam-17** : [...] Je me sentais pas super en confiance... plein de monde bizarre dans ces organismes-là, de pères un peu exaltés, tu sais? Non, je les ai pas consultés, mais vraiment je serais un beau cas pour eux-autres. »²⁰

« **R-fam-08** : [...] je ne pensais jamais aller dans un meeting de « Fathers for justice », puis à un moment donné, je l'ai ouvert sur mon ordi. Puis j'ai refermé l'ordi en disant "Non, non, criss, calme-toi là." »²¹

¹⁷ Entrevue avec R-fam-05 au temps 1 dans le cadre des entrevues du chantier 18 d'ADAJ.

¹⁸ Nous utilisons le terme « genre » plutôt que « sexe » puisque notre intérêt ne concerne pas le sexe biologique des justiciables, mais bien leur genre, perceptible par la société, et l'impact de celui-ci. L'autrice et sociologue Harriet Bradley définit le genre comme « les arrangements variés et complexes entre les hommes et les femmes, englobant l'organisation de la reproduction, les divisions sexuelles du travail et les définitions culturelles de la féminité et de la masculinité » (notre traduction). Harriet BRADLEY, *Gender*, Cambridge, Polity, 2007, p. 1. Notre recherche, bien que n'étant pas dans le domaine de la sociologie, effleurera des aspects qui sont traditionnellement associés aux différents genres. De plus, la reproduction – le fait d'avoir des enfants et de fonder une famille – est l'un des éléments centraux des théories du genre puisque les rôles associés aux hommes et aux femmes y sont particulièrement prégnants, d'où la pertinence de ce terme dans l'analyse des ruptures conjugales où des enfants sont présents plutôt que celui de « sexe ». Pour plus d'informations au sujet de la notion de genre, voir le livre d'Harriet Bradley cité ci-haut ainsi que le reste de son œuvre, notamment son livre Harriet BRADLEY, *Fractured identities : Changing patterns of inequality*, 2^e éd., Cambridge, Polity Press, 1996.

¹⁹ Voir les informations à leur sujet aux notes 4 à 6.

²⁰ Entrevue avec R-fam-17, au temps 1, dans le cadre des entrevues du chantier 18 d'ADAJ.

²¹ Entrevue avec R-fam-08, au temps 1, dans le cadre des entrevues du chantier 18 d'ADAJ.

Bien que les groupes de revendication des droits des pères, ainsi que les hommes interviewés dans le cadre du projet ADAJ, considèrent le système judiciaire comme globalement en leur défaveur en matière familiale, c'est principalement leur difficulté à obtenir la garde partagée qui justifie leurs propos²². En effet, les groupes de revendications des droits des pères s'appuient, entre autres²³, sur des statistiques, qui, en 2008, illustraient que 60,5 % des enfants vivaient exclusivement avec leur mère, la garde partagée n'étant pratiquée que dans 19,7 % des foyers québécois²⁴.

L'idée que les pères sont défavorisés dans l'obtention de la garde de leur enfant semble s'être répandue au sein d'autres groupes ou individus. En effet, selon une étude de 2004 réalisée auprès de praticien.ne.s du droit de la famille, 12 des 20 avocat.e.s interviewés pensaient que les pères ou groupes de pères qui se plaignent d'être désavantagés par le système judiciaire ont raison²⁵.

Cette étude fait écho à ce qu'un justiciable rapportait dans le cadre de son entrevue pour le projet ADAJ, soit que des avocat.e.s lui auraient signalé que les juges « sont du bord des femmes »²⁶. Au surplus, certain.e.s chercheur.e.s soutiennent également la thèse d'une inégalité fondée sur le genre dans le système de justice en droit de la famille :

²² Nous avons justement pu constater l'enthousiasme des pères face à cette modalité de garde dans le cadre de nos entrevues. Deux d'entre eux considéraient même que seul un partage du temps « 50-50 » entrerait dans cette catégorie : Entrevues avec R-fam-02 et R-fam-05 au temps 1 dans le cadre des entrevues du chantier 18 d'ADAJ.

²³ Pour une description plus complète des arguments avancés par les groupes de revendications des droits des pères, voir les études suivantes : V. AMYOT, préc., note 6; J. LAVOIE, préc., note 6.

²⁴ Émilie BILAND et Gabrielle SCHÜTZ, « La garde des enfants de parents séparés au Québec Une analyse quantitative de dossiers judiciaires », (2013) Collection *Que savons-nous?* (5), Québec, *ARUC Séparation parentale Recomposition familiale*, p. 3. Notons néanmoins que les autrices de cette étude n'en viennent pas à la conclusion que le système judiciaire est le seul responsable de ces chiffres puisqu'un grand nombre de cas ne sont pas tranchés par les tribunaux. Au surplus, lorsque des juges sont saisis d'un dossier, les modalités de garde ne sont pas nécessairement débattues, pouvant avoir déjà fait l'objet d'un consentement entre les parties. Finalement, dans certains dossiers, l'un des parents est en défaut, ce qui rend moins vraisemblable que le tribunal lui accorde la garde. Ce sont majoritairement des pères qui entrent dans cette catégorie.

²⁵ Renée JOYAL, « L'attribution de la garde des enfants après le divorce ou la séparation des parents : perceptions d'avocates et d'avocats en droit de la famille », (2004) 64 *Revue du Barreau* 444, 450. Ils et elles nuançaient toutefois en disant que seules certaines plaintes étaient fondées, qu'on ne pouvait donc pas dire que tous les pères étaient désavantagés par le système. L'autrice conclut également en précisant que les différences de perception entre les praticien.ne.s rendent difficile la possibilité de tirer des conclusions quant à un éventuel déséquilibre entre les hommes et les femmes dans l'attribution de la garde des enfants par les tribunaux.

²⁶ Entrevue avec R-fam-11, au temps 1, dans le cadre des entrevues du chantier 18 d'ADAJ.

Nathanson et Young en dénoncent en effet la misandrie²⁷, alors que Laberge considère l'attribution de la garde exclusive aux mères comme une démonstration d'un possible préjugé en leur faveur²⁸.

En sus, selon une étude de Léger Marketing de 2013, 82 % des répondant.e.s pensaient que les enfants de 6 à 12 ans devraient vivre en garde partagée²⁹. Ainsi, cette modalité de garde serait devenue, selon Côté et Gaborean, une véritable norme sociale au Québec³⁰. Celle-ci ce serait en effet taillée une place de choix dans le cœur des Québécois.e.s et serait perçue comme garante de l'égalité entre les pères et mères³¹. Partant, l'octroi de la garde exclusive semblerait faire douter certain.e.s de l'impartialité du système de justice. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que tous les justiciables aient une confiance absolue en celui-ci, il n'en reste pas moins qu'avec la tendance de la société occidentale à perdre confiance envers les institutions judiciaires³², une perception généralisée de partialité de notre système de justice ne peut qu'ébranler l'État de droit.

Conséquemment, notre objectif consistera à vérifier s'il existe une disparité fondée sur le genre dans l'attribution de la garde par les tribunaux dans les dossiers où la garde partagée est demandée par l'une des parties – puisque cette modalité de garde est garante, pour plusieurs³³, de l'égalité de traitement des parents à la suite d'une rupture conjugale.

Avant de nous avancer davantage sur le sujet, il convient d'exposer quelques considérations d'ordre réflexives. Selon les derniers développements en théorie de la

²⁷ Paul NATHANSON et Katherine K. YOUNG, *Legalizing Misandry: From Public Shame to Systemic Discrimination against Men*, Montréal, McGill-Queens University Press, 2006.

²⁸ Valérie LABERGE, « L'interprétation du meilleur intérêt de l'enfant dans les litiges de garde », (2013) 72 *Revue du Barreau* 65, 98.

²⁹ Ces chiffres sont tirés de l'étude de D. CÔTÉ et F. GABOREAN, préc., note 7, 35.

³⁰ *Id.*, 36-37.

³¹ *Id.*

³² Germain DULAC, Gilles RONDEAU, Éric COUTEAU et Sylvain CAMUS, « La justice aux yeux des groupes de défense des droits des pères : l'érosion du sentiment de confiance dans les institutions », (2009) 55-1 *Service social* 67, 68.

³³ V. LABERGE, préc., note 28, 98; V. AMYOT, préc., note 6; G. DULAC, G. RONDEAU, É. COUTEAU et S. CAMUS, préc., note 32. Ces deux dernières études illustrent qu'il s'agit du point de vue des groupes de revendication des droits des pères et de nombreux pères dans un processus de séparation. La même opinion était présente chez les justiciables hommes interviewés dans le cadre du projet ADAJ, chantier 18.

connaissance³⁴, tout projet de recherche est indissociable de ce que chaque chercheur et chercheuse veut faire, de son intention et de sa subjectivité « qui interviennent nécessairement dans son analyse »³⁵. Ainsi, tenir compte de sa subjectivité permettrait une meilleure distance critique dans le cadre d'une production de connaissances³⁶, ainsi que d'assumer sa part de responsabilité, pour les juristes, dans la construction du droit en justifiant plus amplement ses conclusions sans se cacher derrière une « fausse objectivité »³⁷.

En ce sens, précisons qu'au cours de la rédaction de ce mémoire, l'auteurice a donné naissance à un enfant. Cette nouvelle condition de mère aura possiblement eu un impact sur le regard que nous avons porté sur les décisions fondant notre analyse, de même que notre adhésion au courant de pensée du féminisme intersectionnel³⁸. Néanmoins, nous exposons d'entrée de jeu cette situation afin de faire preuve de plus de vigilance quant à nos conclusions.

En somme, c'est à la lumière du problème de confiance envers le système judiciaire en matière familiale que notre recherche aura comme objectif de vérifier s'il existe des disparités fondées sur le genre dans les demandes de garde partagée. Partant, notre recherche analysera des décisions judiciaires statuant sur une demande de garde partagée. Ainsi, avant de procéder à une telle analyse, il convient de présenter les critères et principes

³⁴ Violaine LEMAY, « Trois principes de rénovation tranquille pour l'enseignement du droit. L'avantage d'un retour du souci méthodologique et épistémologique », (2014) 72-1 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 27, 39.

³⁵ Michelle CUMYN et Mélanie SAMSON, « La méthodologie juridique en quête d'identité », (2013) 71 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1, 14.

³⁶ V. LEMAY, préc., note 34, 35.

³⁷ M. CUMYN et M. SAMSON, préc., note 35, 40.

³⁸ L'intersectionnalité, dont est issu le féminisme intersectionnel, est un concept développé par Kimberlé Crenshaw alliant réflexion féministe et juridique à la fin des années 1980. Son article phare en la matière est le suivant : Kimberlé CRENSHAW, « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color », (1991) 43-6 *Stanford Law Review* 1241. Le féminisme intersectionnel a notamment fait couler de l'encre en février et mars 2023 au Québec alors que les membres de l'Assemblée nationale ne s'entendaient pas sur leur définition du féminisme : Florence MORIN-MARTEL, « Des visions du féminisme s'entrechoquent à l'Assemblée nationale », *Le Devoir* (22 février 2023), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/politique/quebec/782710/des-visions-du-feminisme-s-entrechoquent-a-l-assemblee-nationale>> (consulté le 3 juin 2023).

juridiques qui guident les tribunaux en cette matière – ce à quoi s’attèlera la prochaine section (1.2).

1.2 Le droit applicable en matière de garde d'enfant

Dans cette section, nous nous attarderons aux principes juridiques applicables dans le cadre d'une demande de garde d'enfant, afin de mieux circonscrire les critères qui devront être considérés par les juges en la matière. Nous verrons ainsi d'abord comment l'intérêt de l'enfant est au cœur de toute décision le concernant, pour ensuite présenter les points de repère dégagés par la jurisprudence afin d'évaluer la possibilité d'octroyer une garde partagée.

En premier lieu, tout comme nous venons de l'énoncer, c'est le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant³⁹ qui régit toutes les décisions qui doivent être prises à son égard, et ce, que la décision soit prise par un tribunal ou par toute autre personne⁴⁰. Le plus haut tribunal du pays a décrit ce principe comme étant la « pierre angulaire des décisions prises à l'endroit de l'enfant »⁴¹, alors que la Cour d'appel du Québec le présente comme « une priorité sociale et une valeur fondamentale »⁴².

Ainsi, en matière de garde, l'intérêt de l'enfant demeure l'unique critère fondant les décisions des juges⁴³ et ils et elles ne peuvent en faire fi au nom de l'égalité entre les parents⁴⁴. Pour autant, comme l'ont relevé à juste titre certain.e.s auteur.e.s, l'intérêt de l'enfant demeure un principe subjectif et flou⁴⁵. Son imprécision donne ainsi une grande latitude aux décideur.e.s lorsque vient le temps de rendre leur jugement, ce qui a amené les tribunaux à développer certaines balises afin d'aiguiller leurs décisions en matière de

³⁹ Ce principe est prévu dans les deux textes de loi suivants : art. 33 C.c.Q.; *Loi sur le divorce*, préc., note 11, art. 16.

⁴⁰ Suzanne GUILLET, « Les droits de l'enfant à l'occasion d'un litige familial », dans Collection de droit 2022-2023, École du Barreau du Québec, vol. n°4, *Droit de la famille*, Montréal, CAIJ, 2022, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/collection-de-droit/2023/4/c-90e302d1-1bf4-823d-d0e2-d2b153db7507/>>.

⁴¹ *C. (G.) c. V.-F. (T.)*, [1987] 2 R.C.S. 244.

⁴² *Droit de la famille - 1544*, [1992] R.J.Q. 617 (C.A.); Carmen LAVALLÉE et Alexandra RIVEST-BEAUREGARD, « Notion d'intérêt de l'enfant », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil », *Personnes et Familles*, fasc. 3, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, n° 18, à jour au 8 juillet 2020.

⁴³ Michel TÉTRAULT, *Droit de la famille*, vol. 3 - La filiation, l'enfant et le litige familial, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 4; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, 117.

⁴⁴ *Young c. Young*, préc., note 43; *Van de Perre c. Edwards*, [2001] 2 R.C.S. 1014; V. LABERGE, préc., note 28, 93.

⁴⁵ V. LABERGE, préc., note 28, 70; Andréanne MALACKET, « Des contours de l'intérêt de l'enfant à son instrumentalisation : exemple d'une réforme annoncée en matière d'adoption », (2014) 44-2-3 *R.D.U.S.* 569, 574.

garde⁴⁶. Celles-ci ne forment pas une liste exhaustive ni une « liste d'épicerie »⁴⁷ à travers laquelle les juges doivent passer; elles constituent plutôt des éléments qu'ils et elles peuvent considérer en faisant leur choix. De plus, même si les critères en soi font l'unanimité, notons que la littérature identifie que leur application peut varier d'un.e juge à l'autre⁴⁸.

Parmi ces balises, les « critères de réussite de la garde partagée »⁴⁹ permettent, comme leur nom l'indique, d'assister les juges qui envisagent d'octroyer cette modalité de garde dans leur raisonnement. En effet, bien qu'aucune modalité de garde ne soit privilégiée⁵⁰, ou faisant l'objet d'une présomption⁵¹, la garde partagée doit être « sérieusement considérée lorsque les circonstances favorables à son octroi sont réunies »⁵². Sur le plan juridique, l'importance de cette modalité de garde peut être attribuée, du moins en partie, au principe de « maximisation des contacts [avec les deux

⁴⁶ Johanne CLOUET, *Décisions judiciaires en matière de garde d'enfants : contribution à l'étude de l'influence des marqueurs identitaires du juge*, Montréal, Les éditions Thémis, 2017, p. 56. Notons que la dernière version de la *Loi sur le divorce*, à son article 16(3), propose une liste de facteurs à considérer pour déterminer l'intérêt de l'enfant dans un contexte donné. Cette liste ne sera toutefois pas présentée dans notre étude puisque notre recherche portera sur des décisions antérieures à la modification de 2021 de la *Loi sur le divorce*, qui elle ne présentait pas une telle liste.

⁴⁷ Benoît MOORE, Élise M. CHARPENTIER, Sébastien LANCTÔT, Alain ROY, Julie BIRON, Maya CACHECHO, Sarah. BARRERE, *Code civil du Québec : annotations, commentaires*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, art. 605; *Droit de la famille - 071132*, 2007 QCCA 697; *Droit de la famille - 20117*, 2020 QCCA 150.

⁴⁸ Élisabeth GOUBOUT, Claudine PARENT et Marie-Christine SAINT-JACQUES, « Chapitre 11: Les séparations hautement conflictuelles et le meilleur intérêt de l'enfant vus de l'intérieur - Analyse du point de vue des experts et des juges », dans Marie-Christine SAINT-JACQUES, Annick ST-AMAND, Caroline ROBITAILLE et Sylvie LÉVESQUE, *Séparation parentale, recomposition familiale : enjeux contemporains*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2016, p. 302, à la page 190; Dominique GOUBAU, « La garde partagée : vogue passagère ou tendance lourde? », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Les éditions Thémis, 2003, à la page 121.

⁴⁹ Selon l'autrice Johanne Clouet, ces critères ont notamment été développés dans les décisions suivantes : *Droit de la famille - 091541*, 2009 QCCA 1268; *Droit de la famille - 082022*, 2008 QCCA 1559; *Droit de la famille - 072386*, 2007 QCCA1418; *G.G. c. J.P.*, 2005 QCCA 210; *T.L. c. L.A.P.*, [2002] R.J.Q. 2627 (C.A.). Voir également Michel TÉTRAULT, « De choses et d'autres en droit de la famille - La garde exclusive : une exclusivité... Ou comment on crée une présomption de garde partagée », coll. Collection Blais, *Droit de l'enfant - Deuxième colloque*, Éditions Yvon Blais, 2013, EYB2013CBL70 (La référence).

⁵⁰ *T.L. c. L.A.P.*, préc., note 49; *Droit de la famille - 091541*, préc., note 49.

⁵¹ Au fil des années, cette option a été envisagée, tant au parlement québécois que canadien, mais elle ne fut pas retenue : Valérie LABERGE, *Pour une présomption légale simple de la garde alternée au Québec*, mémoire de maîtrise en droit, Montréal, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal, 2013, p. 84; É. GOUBOUT, C. PARENT et M.-C. SAINT-JACQUES, préc., note 48, à la page 202.

⁵² MOORE et al., préc., note 47, art. 605; S. GUILLET, préc., note 40, p. 46.

parents] »⁵³ – qui est également mentionné à l’article 16(6) de la *Loi sur le divorce*⁵⁴. Ainsi, dans le cadre d’un litige en matière de garde d’enfant, tels que ceux que nous analyserons dans le cadre de cette étude, ces balises seront centrales aux motifs fondant le choix du ou de la juge.

De ce fait, nous décrirons un à un ces critères dans les prochaines pages, en accordant une attention particulière à ceux qui pourraient laisser percevoir des disparités de genre. Ils sont généralement admis⁵⁵ comme les suivants :

- Communication fonctionnelle
- Absence de conflit majeur
- Proximité géographique
- Disponibilité adéquate
- Stabilité
- Capacités parentales comparables

En commençant, mentionnons que le premier critère – la communication fonctionnelle – est maintenant plutôt souple et ne fait généralement plus obstacle à une garde partagée du moment « qu’il existe une capacité minimale de communication entre les parents en dépit de leur relation conflictuelle »⁵⁶ et qu’il y a absence de conflit significatif entre eux-ci⁵⁷. Ce faisant, il semble que l’absence de conflit majeure, soit le deuxième critère, soit maintenant analysé de pair avec le premier. Les tribunaux considèrent donc qu’il n’est pas indiqué d’octroyer la garde partagée en cas de « conflits sérieux et ouverts alimentés par les deux parents ou par celui qui demande cette forme de garde »⁵⁸. Pour autant, les juges ordonneront parfois la garde partagée afin de « contrer le dénigrement ou la tentative d’éloignement du parent gardien à l’encontre du parent non-

⁵³ S. GUILLET, préc., note 40, p. 45; Michel TÉTRAULT, « De choses et d’autres en droit de la famille – La jurisprudence récente en droit de la famille 2017-2018 », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol. n° 445, *Développements récents en droit familial (2018)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/445/368991750/>>.

⁵⁴ *Loi sur le divorce*, préc., note 11, art. 16(6).

⁵⁵ En effet, certaines décisions judiciaires ou auteur.e.s de doctrine les énoncent parfois différemment, ou avec un vocabulaire distinct, mais l’idée derrière ces différentes formulations demeure la même.

⁵⁶ J. CLOUET, préc., note 46, p. 86.

⁵⁷ *G.G. c. J.P.*, préc., note 49.

⁵⁸ S. GUILLET, préc., note 40, p. 49.

gardien »⁵⁹, ou encore, si l'un des parents sabote intentionnellement la communication avec l'autre dans le but que la garde partagée ne soit pas accordée⁶⁰.

Le troisième critère de réussite de la garde partagée concerne la proximité géographique des résidences des parties, puisqu'un tel type de garde implique nécessairement des allers-retours entre les domiciles des deux parents. La doctrine décrit ce critère comme particulièrement variable puisqu'une proximité considérée acceptable pourra grandement varier d'un.e juge à l'autre⁶¹. Par exemple, dans la décision *Droit de la famille – 143187*⁶², les juges de la Cour d'appel ont confirmé une garde partagée aux six semaines pour deux parents vivant à 13h de route l'un de l'autre puisque l'enfant était d'âge préscolaire⁶³. Quant au quatrième critère, il concerne la disponibilité adéquate, et non hypothétique, des parents⁶⁴. Il ne s'agit pas d'un concours entre ceux-ci pour savoir qui est le plus disponible, mais bien de vérifier si la quantité, mais surtout la qualité, du temps disponible pour l'enfant pourra répondre à ses besoins⁶⁵.

Ensuite, le cinquième critère de réussite de la garde partagée porte sur la stabilité de l'enfant. D'aventure, on pourrait penser que ce critère milite en faveur du maintien de la modalité de garde mise en place depuis la rupture⁶⁶. Néanmoins, Michel Tétrault, avocat et auteur de nombreux ouvrages de doctrine en matière familiale, dans son interprétation de la décision *Droit de la famille – 181248*⁶⁷, précise que celle-ci ne serait pas pertinente⁶⁸. Les tribunaux feraient également preuve de « prudence lorsque le statu quo résulte des

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ J. CLOUET, préc., note 46, p. 87.

⁶² *Droit de la famille - 143187*, 2014 QCCA 2296.

⁶³ M. TÉTRAULT, préc., note 64.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ S. GUILLET, préc., note 51, p. 36-37.

⁶⁶ En effet, précisons que les jugements des tribunaux saisis d'une demande portant sur la garde d'enfant surviennent parfois plusieurs semaines, voire plusieurs mois après la rupture initiale. Ainsi, des modalités de garde seront bien souvent en place (par jugement interlocutoire ou autrement) au moment où les juges doivent trancher.

⁶⁷ *Droit de la famille - 181248*, 2018 QCCA 941.

⁶⁸ M. TÉTRAULT, préc., note 53.

agissements d'un parent qui aurait sciemment agi dans le but de créer une situation à son avantage »⁶⁹.

Par conséquent, le critère de la stabilité vise plutôt à s'assurer qu'il existe une certaine continuité entre les deux milieux de vie des parents⁷⁰. Celui-ci s'évalue en fonction de plusieurs facteurs, dont l'âge de l'enfant et le cadre de vie offert par les parties⁷¹. Il n'est pas nécessaire, pour ce faire, que les parents partagent exactement les mêmes valeurs, mais simplement que celles-ci soient complémentaires. On regardera donc si chaque milieu de vie est structuré et présente une routine pour l'enfant⁷². « La garde partagée serait ainsi contraire à l'intérêt de l'enfant si l'un des parents connaît des déménagements fréquents et vit de l'instabilité au niveau relationnel (nombreux conjoints) »⁷³. Il ressort également des écrits de plusieurs auteur.e.s qu'il serait important de tenir compte de la force du lien entre le parent et son enfant avant la séparation, afin d'assurer une gradation des contacts entre eux en fonction de l'importance de celui-ci⁷⁴.

Finalement, le dernier critère dont tiennent compte les tribunaux afin de déterminer la possibilité d'octroyer la garde partagée est celui des capacités parentales comparables. Celui-ci semble facilement satisfait, comme le mentionnait la Cour d'appel lorsqu'elle précisait que la capacité parentale « est souvent tenue pour acquise ou, du moins, aisément satisfaite »⁷⁵. De son côté, Michel Tétrault va même jusqu'à dire qu'il serait pratiquement impossible de démontrer l'incapacité parentale de l'autre partie sans « attacher sa tuque avec de la broche »⁷⁶. Quant à Johanne Clouet, elle précise que les juges seraient plutôt

⁶⁹ S. GUILLET, préc., note 40, p. 43; MOORE et al., préc., note 47, art. 605.

⁷⁰ J. CLOUET, préc., note 46, p. 88.

⁷¹ M. TÉTRAULT, préc., note 53.

⁷² J. CLOUET, préc., note 46, p. 88-89.

⁷³ *Id.*, p. 97-98.

⁷⁴ Marie Christine KIROUACK, « Les enfants en bas âge et ces ordonnances qui les concernent », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol. n° 372, *Développements récents en droit familial (2013)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/372/368154716/>>; Michel TÉTRAULT, *La garde partagée et les tribunaux : une option ou la solution?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 108 et 111; Frédéric LATERRIÈRE, « L'attachement, la filiation, le besoin de l'enfant et la garde d'enfant 0-5 ans », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol. n° 461, *Développements récents en droit familial (2019)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/461/369047488/>>.

⁷⁵ *Droit de la famille - 171821*, 2017 QCCA 1141, par. 42.

⁷⁶ M. TÉTRAULT, préc., note 49, p. 3.

laconiques dans leurs motifs lorsqu'ils et elles considèrent ce critère satisfait, se contentant de mentionner que « les capacités des deux parents sont établies »⁷⁷.

Pour autant, la jurisprudence et la doctrine dégagent tout de même quelques éléments qui permettent d'identifier qu'une partie a de bonnes capacités parentales. Essentiellement, il s'agira de voir à leurs besoins primaires et leur bien-être⁷⁸. Les parents devront donc être en mesure « d'identifier les besoins de l'enfant et de les prioriser [aux leurs] »⁷⁹. Au surplus, Johanne Clouet identifie que « la lecture de la jurisprudence laisse percevoir que les tribunaux considèrent être en présence de parents compétents lorsque ces derniers sont en mesure de fixer des limites, d'appliquer une discipline adéquate et de transmettre à l'enfant de bonnes valeurs »⁸⁰.

Un autre élément soulevé par la doctrine concerne la volonté des parents à faciliter le contact de l'enfant avec l'autre parent⁸¹. Michel Tétrault réfère à cet aspect des capacités parentales comme étant le « "principe du parent amical" qui exige de chacun des parents de favoriser les contacts avec l'autre »⁸². Cette exigence envers les ex-partenaires découlerait du principe de maximisation des contacts qui, au moment où les décisions que nous analyserons ont été rendues⁸³, prévoyait que le tribunal tenait « compte du fait que la personne pour qui la garde est demandée est disposée ou non à faciliter ce contact »⁸⁴.

À l'inverse, le parent qui a un « comportement aliénateur envers l'autre parent, pose des gestes empreints d'indifférence ou de mépris envers ce dernier en présence de l'enfant ou ne facilite pas les contacts entre l'enfant et le parent non gardien fait montre de capacités parentales déficientes »⁸⁵. Ainsi, non seulement il est attendu des parents qu'ils aient un

⁷⁷ J. CLOUET, préc., note 46, p. 82.

⁷⁸ *Droit de la famille - 171821*, préc., note 75, par. 42.

⁷⁹ J. CLOUET, préc., note 46, p. 82-83.

⁸⁰ *Id.*, p. 90.

⁸¹ S. GUILLET, préc., note 40, p. 37.

⁸² M. TÉTRAULT, préc., note 53.

⁸³ À cet égard, voir la section 1.4 aux p.35 et suivantes pour la présentation des données que nous analyserons dans le cadre de cette étude.

⁸⁴ *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2e supp.), art. 16(10), modifiée par la *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, L.C. 2019, c. 16, art. 12.

⁸⁵ *Droit de la famille - 171821*, préc., note 75, par. 43.

comportement facilitant la coparentalité, mais leur conduite contraire à cette exigence pourra être considérée comme un indicateur négatif dans l'évaluation de ce critère de réussite de la garde partagée.

Outre ceci, Michel Tétrault identifie trois autres éléments qui permettent de contester la capacité parentale d'une partie : une dépendance qui empêche le parent de mettre en priorité les besoins de l'enfant, de sérieux problèmes de santé mentale⁸⁶ ou la violence⁸⁷. Ce dernier qualifie ces situations d'« hors normes »⁸⁸.

Notons que l'article 16(9) de la *Loi sur le divorce*, tel que libellé au moment où les décisions que nous analyserons ont été rendues, prévoit que la conduite antérieure des parties ne pourra être prise en compte, « sauf si [celle-ci] est liée à l'aptitude de la personne à agir à titre de père ou de mère »⁸⁹. Ainsi, la doctrine précise que les tribunaux ne tiendront compte « de l'inconduite des parents que dans la mesure où celle-ci nuisait ou pouvait nuire à l'enfant »⁹⁰. Pour cette raison, quelques commentaires méritent d'être faits à propos de la consommation de drogues ou d'alcool et de la violence d'un parent cherchant à obtenir la garde partagée.

D'abord, la jurisprudence identifie qu'une consommation occasionnelle ne serait pas en soi un motif suffisant pour remettre en question les capacités parentales d'une partie. Ce serait plutôt une consommation quotidienne, assidue et abusive en présence de l'enfant, particulièrement lorsqu'il est en bas âge, qui pourrait poser un problème⁹¹.

⁸⁶ Il précise toutefois qu'en principe, le fait d'être en situation de handicap intellectuel ne fait pas échec nécessairement à ce critère pas plus que des problèmes de santé mentale – ces situations sont évaluées au cas par cas. Michel TÉTRAULT, « De choses et d'autres en droit de la famille – La jurisprudence marquante en droit familial 2015-2016 », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol. n° 419, *Développements récents en droit familial (2016)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016, < <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/419/368906219/>>.

⁸⁷ M. TÉTRAULT, préc., note 49, p. 3.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e supp.), art. 16(9), modifiée par la *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, L.C. 2019, c. 16, art. 12.

⁹⁰ S. GUILLET, préc., note 40, p. 34.

⁹¹ MOORE et al., préc., note 47, art. 605; Michel TÉTRAULT, « De choses et d'autres en droit de la famille – La jurisprudence marquante en droit familial 2018-2019 », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol.

Ensuite, la façon dont la violence est prise en compte dans les décisions judiciaires en matière de garde d'enfant a évolué depuis 2019 puisque des modifications à la *Loi sur le divorce* et au *Code civil du Québec* ont été apportées⁹². Néanmoins, les jugements que nous analyserons dans le cadre de cette recherche sont antérieurs à ces changements législatifs. Ainsi, avant ces modifications, la doctrine identifiait que c'était principalement la violence directe à l'endroit d'un enfant qui était prise en compte dans l'évaluation des capacités parentales des parties, et non celle à l'égard de l'ex-partenaire⁹³.

En définitive, les décisions des tribunaux en matière de garde d'enfant doivent systématiquement être rendues en fonction du meilleur intérêt de l'enfant, celui-ci pouvant commander l'octroi d'une garde exclusive ou d'une garde partagée dans la mesure où, dans ce dernier cas, les critères de réussite de la garde partagée sont satisfaits.

Ces balises ayant maintenant été présentées, la prochaine section aura comme objectif de détailler davantage notre recherche en précisant, d'abord, la pertinence de celle-ci – à travers notre recension des écrits traitant des questions de genre en lien avec les demandes de garde d'enfant au Québec, principalement de la doctrine, mais également ceux issus d'autres disciplines – et, ensuite, son questionnement central. Dès lors, nous brosserons un portrait des études existantes traitant des disparités de genre dans les demandes de garde d'enfant – toute discipline confondue – afin d'identifier la manière concrète dont nous répondrons à notre objectif de recherche.

n° 419, *Développements récents en droit familial (2019)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/461/369047491/>>.

⁹² *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, L.C. 2019, c. 16, art. 12.

⁹³ REGROUPEMENT DES MAISONS POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE (RMFVVC), *Outil 2 - Droit familial : repérer et intervenir face au contrôle coercitif*, coll. Boîte à outils sur le contrôle coercitif, Québec, Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale, 2022, p. 2; J. CLOUET, préc., note 46, p. 83; M. TÉTRAULT, préc., note 91; MOORE et al., préc., note 47, art. 605. Plus précisément, ces derniers auteurs précisent que la violence avant la rupture n'empêchera généralement pas la garde partagée, et que celle perpétrée après la rupture pourra être considérée, mais seulement s'il s'agit d'un conflit significatif ou si elle visait directement les enfants.

1.3 La littérature traitant des disparités de genre dans les demandes de garde d'enfant

Depuis un certain temps déjà, les groupes de revendication des droits des pères militent à l'encontre de ce qu'ils perçoivent être une inégalité dans le droit de la famille⁹⁴. Pour cette raison, entre autres, plusieurs chercheurs et chercheuses se sont intéressé.e.s aux questions de genre en lien avec les demandes de garde d'enfant. Afin de mieux circonscrire le cadre dans lequel notre recherche s'insère, nous résumerons les recherches les plus pertinentes pour nos fins.

D'entrée de jeu, précisons que de nombreux.es auteur.e.s se sont prononcé.e.s sur la possibilité d'un favoritisme à l'endroit des mères en matière familiale – certain.e.s appuyant cette théorie⁹⁵, d'autres, non⁹⁶. Le sujet a également été effleuré par le truchement d'autres objets de recherche connexes : les labels liés à la santé mentale⁹⁷, l'aliénation parentale⁹⁸ et la violence conjugale⁹⁹. Ces analyses soutiennent plutôt que les mères peuvent vivre des difficultés, auxquelles les pères ne font pas face, dans le cadre d'un processus

⁹⁴ Pour un historique du mouvement au Canada, voir V. AMYOT, préc., note 6.

⁹⁵ V. LABERGE, préc., note 28; P. NATHANSON et K. K. YOUNG, préc., note 26.

⁹⁶ R. JOYAL, préc., note 25; Élisabeth GOUBOUT, Claudine PARENT et Marie-Christine SAINT-JACQUES, « Le meilleur intérêt de l'enfant dont la garde est contestée : enjeux, contexte et pratiques », (2014) 20 *Enfances, Familles, Générations* 168, 177-178; M. TÉTRAULT, préc., note 60, p. 59; J. LAVOIE, préc., note 6.

⁹⁷ Suzanne ZACCOUR, « Crazy Women and Hysterical Mothers: The Gendered Use of Mental-Health Labels in Custody Disputes », (2018) 31 *Canadian Journal of Family Law* 57.

⁹⁸ Suzanne ZACCOUR, « Parental Alienation in Quebec Custody Litigation », (2018) 59-4 *Les Cahiers de Droit* 1073.

⁹⁹ Suzanne ZACCOUR, « Does Domestic Violence Disappear from Parental Alienation Cases? Five Lessons from Quebec for Judges, Scholars, and Policymakers », (2020) 33-2 *Can. J. Fam. L.* 59; Isabelle CÔTÉ et Simon LAPIERRE, « L'aliénation parentale : un concept antiféministe? », dans Christine BARD, Mélissa BLAIS et Francis DUPUIS-DÉRI, *Antiféminismes et masculinismes d'hier et d'aujourd'hui*, Paris, Presses Universitaires de France, 2019; Élisabeth GOUBOUT, Karine POITRAS, Geneviève LESSARD et Arianne MAROIS, « Que nous apprend la recherche à l'intersection des litiges pour le partage du temps parental et de la violence conjugale et familiale? », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol. n° 496, *Développements récents en droit familial* (2021), Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/496/369141663/>>; Marta BURCZYCKA, Shana CONROY et Laura SAVAGE, « La violence familiale au Canada : un profil statistique », *Statistiques Canada*, 2 mars 2021, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2021001/article/00001-fra.htm>> (consulté le 29 août 2019); Francis DUPUIS-DÉRI, *La crise de la masculinité : autopsie d'un mythe tenace*, coll. Observatoire de l'antiféminisme, Montréal, Remue-ménage, 2018, p. 274. Dans ce chapitre, l'auteur démontre bien que même si certaines statistiques présentent aujourd'hui le fait que les hommes sont également victimes de violence conjugale, les femmes demeurent celles qui meurent en plus grand nombre aux mains de leur conjoint.

judiciaire en matière familiale. À l'inverse, d'autres études illustrent les difficultés spécifiques aux pères dans ce contexte¹⁰⁰.

Outre les recherches s'intéressant aux propos des groupes de revendications des droits des pères, nous nous intéresserons plus particulièrement à deux études qui abordent spécifiquement le traitement différencié des pères et mères dans le processus judiciaire entourant une demande de garde d'enfant. Nous nous appuyerons principalement sur celles-ci dans le cadre de notre analyse – notre recherche dialoguant avec elles.

La première, de Muriel Mille et Hélène Zimmermann, traite de la pratique des avocat.e.s dans « l'organisation post-rupture de la prise en charge des enfants »¹⁰¹. Les autrices ont conduit, entre 2011 et 2014, des entretiens avec 23 avocat.e.s et « assisté à 72 rendez-vous entre 12 avocat-e-s et leurs client-e-s »¹⁰². Leur objectif était d'analyser « la co-construction de la parentalité "ordinaire" [...] plutôt que les déviances parentales »¹⁰³ (nous soulignons). Elles en viennent à la conclusion suivante au sujet du travail des avocat.e.s :

« [Celui-ci] tend à reproduire une division genrée des rôles parentaux encore tenace. Cette division dépend de leurs propres représentations du "bon père" et de la "bonne mère" mais fait aussi écho à celles des experts du champ médico-psychologique et à celles anticipées des juges. »¹⁰⁴ (Nous soulignons)

Ainsi, les attentes des avocat.e.s envers leurs client.e.s qui déposent une demande de garde d'enfant devant les tribunaux varieraient en fonction du genre du parent.

Plus particulièrement, elles concluent que si les pères désirent avoir des accès élargis à leur enfant, ils doivent démontrer une réelle volonté de s'en occuper et qu'il ne

¹⁰⁰ G. DULAC, G. RONDEAU, É. COUTEAU et S. CAMUS, préc., note 32; Jean-Martin DESLAURIERS et Diane DUBEAU, « L'expérience de pères ayant des difficultés d'accès à leur enfant après une séparation », (2019) *Enfances, Familles, Générations* 32, en ligne : <<https://www.erudit.org/fr/revues/efg/2019-n32-efg04858/1064512ar/>> (consulté le 30 mars 2021).

¹⁰¹ Muriel MILLE et Hélène ZIMMERMANN, « Des avocats et des parents. Demandes profanes et conseils juridiques pour la prise en charge des enfants au Québec », (2017) 95 *Droit et Société* 43, 44.

¹⁰² *Id.*, 46.

¹⁰³ *Id.*, 45.

¹⁰⁴ *Id.*, 55.

s'agit pas d'une simple « stratégie pour se décharger de leur rôle de "pourvoyeur" »¹⁰⁵. En effet, les autrices observent que les pères seraient encore perçus comme les pourvoyeurs de la famille, dans le sens que leur rôle premier serait de subvenir aux besoins financiers de celle-ci. Les avocat.e.s, que ce soit pour répondre aux attentes de la cour ou en fonction de leur propre vision de la parentalité, leur demande donc de démontrer leur participation aux activités des enfants (loisir et suivi scolaire), mais, en contrepartie, s'attardent très peu à la prise en charge routinière¹⁰⁶ de ceux-ci – rôle qui est socialement attribué aux femmes¹⁰⁷.

Quant aux mères, elles seraient plutôt tenues de faire des concessions dans leur désir et soumises à des devoirs, la nature de ceux-ci variant selon la classe sociale des ex-partenaires¹⁰⁸. Pour les mères dont l'ex-conjoint appartient à la classe moyenne ou supérieure¹⁰⁹, elles doivent faire place aux pères qui désirent se prévaloir du principe de coparentalité¹¹⁰, alors que celles qui sont dans des situations économiques plus précaires doivent plutôt « retrouver les pères absents [...] et accepter in fine l'évidence de leur prise en charge des enfants »¹¹¹. Dans les deux cas, on comprend que la mère est encore le parent par défaut¹¹², c'est-à-dire qu'elle s'occupera *de facto* des enfants – seule ou de concert avec le père.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ Cette dernière vise généralement les divers soins à prodiguer aux enfants au quotidien : habillement, hygiène, alimentation et sommeil.

¹⁰⁷ M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101, 48.

¹⁰⁸ *Id.*, 55.

¹⁰⁹ Dans leur étude, les autrices définissent les personnes dans les « classes populaires précarisées » comme étant les travailleurs-ses au salaire minimum et/ou à temps partiel, les personnes qui alternent petits boulots et périodes de chômage ou d'inactivité ainsi que celles qui n'ont d'autres sources de revenus que les aides sociales, incluant les mères qui élèvent leurs enfants à temps plein. Cette catégorie se distingue des « classes populaires stabilisées » qui regroupent les ouvriers et les employés bénéficiant d'un emploi stable, qui, concernant l'accès à la justice familiale, sont plus proches des classes moyennes.

¹¹⁰ Ce concept réfère à l'idée que les deux parents exercent leur rôle parental de concert. Le Robert définit le terme ainsi « Exercice conjoint des droits et des responsabilités de chacun des parents à l'égard de l'enfant, après une séparation, un divorce » « Définition "coparentalité" », *Le Robert - Dico en ligne*, en ligne : <<https://dictionnaire.lerobert.com/definition/coparentalite>> (consulté le 31 mai 2023). Dans le contexte de l'étude de Mille et Zimmermann, les pères qui « souhaitent se prévaloir du principe de coparentalité » correspondent à ceux qui désirent s'impliquer activement auprès de leur enfant, notamment en obtenant plus de temps parental – bien souvent la garde partagée.

¹¹¹ M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101, 55.

¹¹² Plusieurs études attestent effectivement que les femmes sont, encore aujourd'hui, considérées être le parent par défaut au sein des ménages québécois : M. TÉTRAULT, préc., note 74; Denyse CÔTÉ, « La garde

Au demeurant, on s'attend des mères qu'elles se montrent « raisonnables », ne doivent pas envenimer la situation et ne doivent pas non plus être trop possessives envers leurs enfants – qualificatif qui leur serait fréquemment attribué¹¹³. Au sujet du traitement des femmes par leurs avocat.e.s, les autrices concluent comme suit :

« Le principe de co-parentalité que doivent accepter les mères ne prend donc pas le même sens selon leurs revenus: les plus dénuées de ressources ne peuvent réclamer un partage plus égalitaire des tâches parentales tandis que, dans les classes moyennes (ou populaires stabilisées) et supérieures, elles doivent "faire avec" lorsque les pères veulent user de leurs droits. »¹¹⁴

Ainsi, l'étude de Mille et Zimmermann trace un portrait de ce qui est considéré être un bon parent – standard qui varie en fonction du genre.

Un peu à l'inverse, l'autre étude avec laquelle notre recherche dialoguera principalement illustre plutôt les travers accolés aux pères et mères en matière familiale. Les autrices, Émilie Biland et Gabrielle Schütz, ont, entre 2011 et 2013, assisté à des audiences dans trois Palais de justice au Québec, réalisé des entretiens avec des juges et des avocat.e.s, en plus d'analyser en détail 36 dossiers judiciaires¹¹⁵.

Elles en viennent à la conclusion que les mères seraient davantage ciblées « en tant que mères, dans la manière dont elles élèvent leurs enfants »¹¹⁶, alors que les pères seraient plutôt « concernés par les déviances qui débordent du cadre familial – la violence et la toxicomanie sont en effet susceptibles d'être judiciairisées en dehors des affaires familiales »¹¹⁷. Le tableau suivant est issu de leur étude et résume la façon dont elles ont

partagée des enfants : nouvelles solidarités parentales ou renouveau patriarcal? », (2004) 23-3 *Nouvelles Questions Féministes* 80; M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101; Marilyse HAMELIN, *Maternité, la face cachée du sexisme*, coll. Présent, Montréal, Lemeac, 2017; Amélie CHÂTEAUNEUF, *Si nous sommes égaux, je suis la fée des dents - Réflexions et outils pour mieux partager la charge mentale*, coll. Essai libre, Montréal, Poètes de brousse, 2019; Denyse CÔTÉ, *La garde partagée, l'équité en question*, Montréal, Les éditions du remue-ménage, 2000.

¹¹³ M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101, 49; M. TÉTRAULT, préc., note 49.

¹¹⁴ M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101, 54.

¹¹⁵ Émilie BILAND et Gabrielle SCHÜTZ, « Tels pères, telles mères? : La production des déviances parentales par la justice familiale québécoise », (2014) 97-4 *Genèses* 26, 27.

¹¹⁶ *Id.*, 38.

¹¹⁷ *Id.*

conceptualisé les reproches faits aux pères et mères, ceux-ci « se répond[ant] terme à terme »¹¹⁸.

Figure 1 : Le genre des déviances post-rupture¹¹⁹

FEMMES	HOMMES
<i>Manipulatrice</i> : se fait passer pour une victime, émet de fausses accusations pour obtenir ce qu'elle veut	<i>Violent</i> , physiquement ou verbalement : avec l'ex-conjointe, les enfants, voire d'autres personnes
<i>Instable et/ou désordonnée</i> : mauvaises fréquentations qui mettent en danger les enfants, déménagements fréquents, rotation des nouveaux conjoints	<i>Contrôlant et/ou jaloux</i> : envers l'ex-femme, voire envers les professionnels qui s'occupent des enfants
<i>Vénale et paresseuse</i> : veut mener un train de vie démesuré, ne recherche pas activement un travail depuis la rupture, cherche à garder la résidence familiale	<i>Près de ses sous et/ou dépensier</i> : demande la garde partagée pour ne pas payer de pension alimentaire, refuse de payer pour les enfants mais effectue des dépenses ostentatoires (voiture, poste de télévision)
<i>Accaparante, voire aliénante</i> : entrave l'exercice de la paternité, fait obstacle aux droits d'accès du père, ne lui transmet pas les informations et l'écarte des décisions	<i>Absent</i> : n'exerce pas ses droits d'accès, disparaît de la vie des enfants, ne se rend pas disponible pour eux
<i>Négligente</i> : Ne donne pas les soins appropriés aux enfants, ne suit pas assez leur scolarité, les laisse seuls	<i>Inapte</i> : ne sait pas s'occuper des enfants au quotidien (cuisine, soins, horaires, etc.)
<i>Ne stimule pas les enfants</i> : ne joue pas avec eux, ne les fait pas sortir	<i>Ne sait que s'amuser avec les enfants</i> : ne fixe pas de règles ni de limites

En somme, les deux dernières études que nous venons de présenter illustrent des différences fondées sur le genre quant à la façon dont les parents sont traités ou qualifiés dans le cadre d'un litige familial portant sur la garde de leur enfant. Pour autant, aucune des deux ne trace de parallèles entre ces différences et l'analyse des critères de la garde partagée effectuée par les juges dans leur jugement.

Partant, notre recherche prendra comme point de départ les observations de ces autrices afin de répondre à notre objectif de recherche, soit vérifier s'il existe des disparités fondées sur le genre dans les décisions judiciaires évaluant la possibilité d'une garde partagée, plus particulièrement quant au critère des « capacités parentales comparables » en raison des rapprochements possibles entre les divers éléments soulevés par ces études¹²⁰.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ Notons tout de même que nous avons envisagé la possibilité de nous pencher également sur le critère de la stabilité puisque plusieurs éléments de l'étude de Biland et Schütz touchaient à ce dernier, notamment la question de la rotation des conjoints et des nombreux déménagements qui sont plus souvent reprochés

En effet, la violence, la consommation de drogues ou d'alcool, le comportement aliénateur et la compétence pour prendre soin des enfants et de leur développement sont des éléments que les autrices ont identifiés comme étant reprochés aux parents en fonction de leur genre et qui entrent dans l'évaluation du critère des capacités parentales.

Ainsi, notre question de recherche se pose ainsi : dans les décisions de la Cour supérieure du Québec où la garde partagée est envisagée, existe-t-il des disparités fondées sur le genre quant aux éléments retenus par les juges remettant en question leurs capacités parentales?

À cet égard, notre hypothèse est à l'effet qu'il existera effectivement des différences entre les conclusions des juges au niveau des capacités parentales des pères et mères en fonction de leur genre, et ce, à la lumière des constats de l'étude de Biland et Schütz, ainsi que de celle de Mille et Zimmermann. Plus précisément, nous estimons que les pères verront leurs capacités parentales plus souvent remises en question puisque Biland et Schütz identifient que ceux-ci sont plus souvent visés par des reproches débordant du cadre familial – violence et toxicomanie –, éléments que Michel Tétrault identifie comme parmi les rares situations permettant de remettre en question les capacités parentales d'une partie¹²¹.

En somme, retenons que de nombreuses recherches ont déjà été réalisées à propos du vécu des pères et mères en lien avec les demandes de garde d'enfant dans le système de justice québécois, et d'un possible favoritisme envers l'un des deux parents. Néanmoins, dans le cadre de notre recherche qui est ancrée dans la discipline juridique, nous avons retenu pour nos fins deux études portant spécifiquement sur le traitement et la qualification des pères et mères par les professionnel.le.s du droit dans le cadre d'un processus judiciaire concernant la garde de leur enfant.

Ces dernières identifient des disparités fondées sur le genre dans ce contexte, sans toutefois tracer de parallèles avec l'analyse des critères de la garde partagée effectuée par

aux mères. Néanmoins, considérant l'ampleur de la tâche ainsi envisagée, nous avons pris la décision de nous pencher exclusivement sur le critère des capacités parentales.

¹²¹ M. TÉTRAULT, préc., note 49, p. 3.

les tribunaux : c'est à cet endroit que notre recherche s'insère. Avant d'en arriver aux résultats de notre analyse, l'ultime section de ce chapitre (section 1.4) traitera de la méthode que nous avons retenue afin de sélectionner les jugements que nous examinerons ainsi que la façon concrète dont nous procéderons.

1.4 La méthode de recherche retenue

Cette dernière section de notre premier chapitre abordera, d'une part, la façon dont nous avons sélectionné les décisions que nous examinerons dans le cadre de notre recherche et, d'autre part, les deux étapes de notre analyse qui nous permettront de répondre à notre question de recherche.

Justement, comme nous l'avons mentionné dans les précédentes sections de ce chapitre, l'objectif de notre recherche est de vérifier s'il existe des disparités fondées sur le genre dans les décisions judiciaires évaluant la possibilité d'une garde partagée. Plus précisément, nous analyserons s'il existe des disparités de genre dans l'analyse des capacités parentales des parties lorsqu'une garde partagée est envisagée. C'est donc en nous basant sur ces deux éléments centraux à notre recherche que nous avons établi les divers critères pour constituer notre échantillon de décisions qui feront l'objet de notre analyse.

Ainsi, nous avons procédé, au mois de novembre 2021, à la recherche de jugements rendus en matière de garde d'enfant au Québec après une rupture conjugale. Pour ce faire, nous avons utilisé la base de données *SOQUIJ*. La recherche a pu être circonscrite grâce au plan de classification, avec lequel les critères « famille », puis le sous-critère « garde d'enfant », ont été sélectionnés. Seules les décisions issues de la Cour supérieure du Québec – tous districts judiciaires confondus – ont été retenues.

En sus, nous avons restreint notre recherche aux jugements rendus entre le 1^{er} janvier 2016 et le 31 décembre 2020, et ce, afin d'obtenir les décisions les plus récentes en matière de garde d'enfant¹²². Finalement, nous avons inclus dans notre recherche le mot-clé « modification » avec l'opérateur « sauf » dans l'objectif d'exclure de nos résultats les ordonnances modificatives rendues à la suite d'un changement important dans la situation des parties¹²³. Nous avons ainsi obtenu 756 décisions. Néanmoins, notre recherche étant de

¹²² Le choix de ces dates a été retenu afin d'obtenir les décisions les plus récentes au moment de notre collecte de données tout en s'étendant sur des années complètes.

¹²³ Les critères pour ce type de décisions ne sont pas les mêmes que pour la garde partagée. En effet, ces jugements se fondent plutôt sur les articles 612 C.c.Q et 17(5) de la *Loi sur le divorce*, préc., note 11. Elles mettent l'accent sur un changement important dans la situation de l'enfant depuis le prononcé de

nature qualitative, un tri s'imposait afin de ne conserver que les décisions pertinentes pour répondre à notre question de recherche.

D'abord, il va sans dire que nous avons exclu les décisions où le genre des parties n'était pas différent puisque la variable centrale de notre recherche est le genre. Ensuite, nous n'avons conservé que les jugements ayant été rendus à la lumière de l'ensemble de la preuve, incluant le témoignage des parties. Pour ce faire, il était nécessaire de circonscrire notre échantillon aux jugements finals – ce qui excluait les ordonnances de sauvegarde¹²⁴ et les jugements sur mesures provisoires¹²⁵. En effet, ces demandes préliminaires ne sont évaluées qu'à la lumière des déclarations assermentées des parties ainsi que des représentations des avocat.e.s.

Ce choix a été fait, d'une part, puisque ces décisions sont de nature temporaire et, d'autre part, puisqu'elles ne sont pas nécessairement détaillées. Ainsi, bien que certains jugements présentent des motifs assez étoffés, nous avons fait le choix de ne garder que les décisions finales dans un souci d'uniformité. Partant, dans les jugements que nous avons retenus, des modalités de garde étaient indéniablement déjà en place, le procès au fond n'ayant parfois lieu que plusieurs années après la rupture du couple.

En outre, dans les décisions que nous avons sélectionnées, les modalités de garde devaient être contestées¹²⁶ et l'un.e des parties devait demander la garde partagée¹²⁷. En ce sens, les décisions où les deux parties demandaient initialement la garde exclusive, mais où l'une d'elles changeait d'avis pour plutôt demander la garde partagée ont été conservées.

l'ordonnance. Nous nous limiterons à ce commentaire à ce propos puisque notre recherche n'analysera pas ce type de décisions.

¹²⁴ Selon *Droit de la famille - 202373*, 2020 QCCS 4969, par. 8, les ordonnances de sauvegarde en droit de la famille visent « les sujets urgents », pourront être modifiées par le jugement au fond et ne doivent pas « modifier le statu quo, sauf circonstances exceptionnelles ».

¹²⁵ En matière de divorce, le jugement sur mesures provisoires est une étape intermédiaire avant le jugement final et qui est de nature temporaire. La garde d'enfant peut y être débattue.

¹²⁶ Dans le cadre d'une rupture conjugale, la garde d'enfant n'est pas le seul sujet sur lequel les ex-partenaires peuvent ne pas s'entendre. En effet, certaines parties ne sollicitent le tribunal, par exemple, que pour régler le partage économique de leurs avoirs, alors qu'elles se sont entendues sur les modalités de garde de leur enfant. De plus, dans le cadre de notre sélection, les parties ne devaient pas s'être entendues avant, ou pendant, l'audition à ce sujet.

¹²⁷ Les décisions présentant uniquement des demandes d'augmentation des accès et/ou de garde exclusive n'ont pas été retenues.

De plus, nous avons exclu les jugements où l'une des parties n'était pas présente à l'audience puisque le tribunal n'a, dans ces circonstances, pas de preuve à examiner ni de témoignage à apprécier pour la partie absente.

En sus, nous avons établi quelques critères supplémentaires au niveau des motifs de la décision. En effet, ceux-ci devaient être suffisamment étoffés pour nous permettre d'en effectuer l'analyse. Également, nous avons éliminé les jugements où le seul critère faisant échec à la garde partagée était la disponibilité ou la distance¹²⁸. Ce choix a été fait puisque l'étude des capacités parentales était alors immanquablement omise. Néanmoins, nous avons conservé les décisions où le parent habitant trop loin propose de déménager pour se rapprocher du domicile de l'enfant. Ce choix a été fait puisque l'un des jugements retenus présentait une telle situation et la garde partagée a tout de même été octroyée¹²⁹. Ce faisant, les capacités parentales des deux parties étaient alors évaluées, satisfaisant ainsi les critères nécessaires à notre étude.

Finalement, nous avons décidé de conserver les décisions avec un ou des rapports d'expertise¹³⁰. En effet, ces rapports servent bien souvent à éclairer les juges sur les capacités parentales des parties, mais ils et elles ne sont pas tenus de suivre les recommandations de l'expert.e¹³¹. Ce faisant, plus d'information concernant les capacités parentales des parties était à notre disposition pour notre analyse. À la suite de tous ces retranchements, nous sommes parvenus au corpus de décisions qui feront l'objet de notre analyse, qui se compose de 100 jugements¹³².

¹²⁸ Particulièrement lorsque les parties n'habitaient plus ou pas dans le même pays, ou si l'une d'elles projetait de déménager à l'étranger.

¹²⁹ *Droit de la famille - 182806*, 2018 QCCS 5790.

¹³⁰ Les rapports produits par un.e intervenant.e de la DPJ étaient également considérés comme des rapports d'expertises puisqu'ils étaient traités comme tel par les juges.

¹³¹ Bien que les tribunaux ne soient pas liés par les recommandations de ces expertises, elles seraient suivies par les juges dans près de 90 % des cas. É. GODBOUT, C. PARENT et M.-C. SAINT-JACQUES, préc., note 96, 178. Notons également que dans l'entrevue, réalisée pour le projet de recherche ADAJ le 21 octobre 2020, la participante R-fam-25 nous mentionnait que ses avocates lui avaient déconseillé d'avoir recours à une expertise puisque celles-ci se « revirent contre les mères » selon elles. À ce titre, nous avons considéré que les rapports d'expertises pouvaient se révéler particulièrement intéressants à analyser sur le plan du genre.

¹³² La liste complète de ceux-ci est disponible à l'Annexe A, à la p. 95.

Ainsi, pour répondre à notre question de recherche, nous départagerons d'abord, dans ces 100 décisions, les parents dont les capacités parentales sont remises en question ou pas. Ensuite, en nous fondant sur les composantes du critère des capacités parentales et les conclusions des études de Biland et Schütz¹³³ et Mille et Zimmermann¹³⁴, nous catégoriserons les reproches faits aux parents au niveau de leurs capacités parentales, et ce, en fonction de leur genre.

Les résultats de cette analyse en deux étapes, qui vise, rappelons-le, à déterminer s'il existe des disparités fondées sur le genre quant aux éléments retenus par les juges remettant en question les capacités parentales des parties, seront présentés dans le prochain chapitre.

¹³³ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115.

¹³⁴ M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101.

Conclusion Chapitre 1

« **AMA** : So, I think my last official question would be [...] your general impression of the justice system? Like do you have, do you think something about it in general? Or specific to family law?

R-fam-06: I think that this country [Canada] on a whole, they put their women and children above most everything else. I think so. »¹³⁵

Cette citation, issue d'une entrevue avec une justiciable dans le cadre du projet ADAJ, illustre en partie les motivations nous ayant menées à ce mémoire en droit. Tout comme nous l'avons présenté dans la première section (1.1), cette perception que le système judiciaire québécois – ou canadien dans le cas de la justiciable – favorise les mères n'est pas cantonnée à des activistes pour les droits des pères.

En effet, la garde partagée semblerait maintenant faire office de nouvelle norme sociale¹³⁶ remettant en doute l'impartialité des juges de la Cour supérieure siégeant en matières familiales lorsque celle-ci n'est pas accordée. Partant, l'objectif de cette recherche découle de ce manque de confiance envers nos institutions judiciaires : vérifier s'il existe des disparités fondées sur le genre dans les demandes de garde partagée, à travers les décisions judiciaires de la Cour supérieure.

Pour ce faire, la deuxième section de ce chapitre (1.2) a identifié les principes de droit applicables dans le cadre d'une demande de garde d'enfant, et plus particulièrement, lorsque la garde partagée est demandée. Parmi les divers critères dégagés par la jurisprudence permettant de considérer cette modalité de garde, c'est celui des capacités parentales qui a été retenu comme étant le plus susceptible de présenter des distinctions fondées sur le genre.

Au surplus, notre recension de la littérature traitant des disparités de genre dans les demandes de garde d'enfant (section 1.3), nous a permis d'identifier deux études dont les conclusions fonderont le point de départ de notre recherche. En effet, les constats de ces chercheuses, s'étant penchées sur le processus par lequel les pères et mères passent pour

¹³⁵ Entrevue avec R-fam-06 au temps 1 dans le cadre des entrevues du chantier 18 d'ADAJ.

¹³⁶ D. CÔTÉ et F. GABOREAN, préc., note 7, 36-37.

solliciter la garde de leur enfant devant les tribunaux, sont à l'effet qu'il existerait effectivement des différences en fonction du genre dans la façon dont les parents sont traités.

Néanmoins, leurs conclusions ne portant pas sur les impacts de ces distinctions sur l'analyse de leurs capacités parentales dans les motifs du jugement, c'est à cet endroit que notre recherche s'insère. Ainsi, notre analyse répondra à la question suivante : dans les décisions de la Cour supérieure du Québec où la garde partagée est envisagée, existe-t-il des disparités fondées sur le genre quant aux éléments retenus par les juges remettant en question leurs capacités parentales?

À la lumière de notre recension des écrits et des principes de droit applicables en la matière, nous émettons l'hypothèse que la réponse à cette question est positive, et ce, parce que les principaux facteurs permettant de contester la capacité parentale d'une partie¹³⁷ sont majoritairement reprochés aux pères¹³⁸. Conséquemment, les capacités parentales des pères pourraient être moins souvent reconnues que celles des mères.

Afin de vérifier notre hypothèse et répondre à notre question de recherche, nous avons retenu 100 décisions judiciaires qui feront l'objet de notre analyse (section 1.4). Celle-ci s'articulera en deux étapes. D'abord, nous départagerons les parents dont les capacités parentales sont remises en question ou pas. Ensuite, en nous fondant sur les composantes du critère des capacités parentales et les conclusions de Biland et Schütz¹³⁹ et Mille et Zimmermann¹⁴⁰, nous catégoriserons les reproches faits aux parents au niveau de leurs capacités parentales, et ce, en fonction de leur genre. C'est précisément ce à quoi s'attèlera le prochain chapitre.

¹³⁷ M. TÉTRAULT, préc., note 49, p. 3.

¹³⁸ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101.

Chapitre 2 – Les résultats de l’analyse

Le premier chapitre de ce mémoire a tracé le portrait des fondements de notre recherche, soit vérifier, dans les décisions de la Cour supérieure du Québec portant sur la garde d’un enfant où la garde partagée est envisagée, s’il existe une différence en fonction du genre des parties quant aux éléments retenus par les juges remettant en question leurs capacités parentales.

Nous émettions l’hypothèse que nous répondrions à cette question par l’affirmative, et ce, parce que les principaux facteurs identifiés dans la littérature comme permettant de contester la capacité parentale d’une partie¹⁴¹ sont majoritairement reprochés aux pères¹⁴². Pour répondre à cette question et vérifier notre hypothèse, nous avons procédé à l’analyse des 100 décisions composant notre échantillon afin de catégoriser les éléments affectant les capacités parentales des deux parents dans chacune d’elles.

Ce chapitre deuxième aura ainsi comme objectif de présenter les résultats de cette analyse. Pour ce faire, nous exposerons d’abord, dans la première section, la méthode que nous avons retenue pour départager les parents dont les capacités parentales sont remises en question ou pas, ainsi que les résultats de cette catégorisation (2.1). Ensuite, la deuxième section s’attardera à notre classification des reproches faits aux parents au niveau de leurs capacités parentales, et ce, en fonction de leur genre (2.2).

¹⁴¹ M. TÉTRAULT, préc., note 49.

¹⁴² É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

2.1 Les parents dont les capacités parentales sont remises en question

Alors que notre intention initiale était de catégoriser les parents dans chacune des décisions composant notre échantillon entre ceux et celles dont les capacités parentales sont reconnues et ceux et celles pour qui ce n'est pas le cas, nous avons rapidement constaté que ce ne sont pas toutes les décisions qui précisent clairement si ce critère est satisfait ou pas.

De surcroît, certains jugements énonçaient que les capacités parentales d'un parent n'étaient pas remises en question, mais lui adressait, par ailleurs, des critiques à l'égard d'un ou plusieurs des éléments que nous avons identifiés dans notre revue de la littérature¹⁴³ comme des composantes du critère des capacités parentales. La décision *Droit de la famille – 17189* en présente une illustration :

« Si ses enfants sont « toute sa vie », comme il l'exprime avec émotion au Tribunal, Monsieur doit comprendre que la fessée et la colère sont des méthodes éducatives inappropriées. Le Tribunal ne remet pas en question les capacités parentales de Monsieur; il est convaincu qu'il aime ses enfants et que ses enfants l'aiment. Il doit toutefois réaliser que la colère et les sévices corporels l'éloignent de ses enfants au lieu de les rapprocher. »¹⁴⁴ (nous soulignons)

Notre recherche s'intéressant aux reproches retenus par les tribunaux dans l'analyse du critère des capacités parentales des parties à un litige portant sur la garde d'un enfant, ce sont les critiques faites aux parents en lien avec leurs capacités parentales, toujours selon les composantes identifiées dans la littérature, que nous avons retenues comme critère permettant de catégoriser les parents.

La notion de « reproche » manquant à certains égards de précision, nous donnerons quelques exemples de situations que nous avons retenues comme permettant de catégoriser

¹⁴³ Voir à cet effet la section 1.2 du chapitre 1, p. 24-27.

¹⁴⁴ *Droit de la famille - 17189*, 2017 QCCS 383, par. 41. Nous précisons d'entrée de jeu que les décisions analysées dans ce mémoire seront toujours citées au complet en note de bas de page, sans « précité », afin de les distinguer.

les parents dans les décisions composant notre échantillon parmi ceux dont les capacités parentales sont remises en question.

D’abord, malgré le fait que les mentions expresses au sujet des capacités parentales ne représentent pas le critère déterminant de notre classification, nous avons tout de même tenu compte des mentions explicites que les capacités parentales étaient sérieusement remises en question¹⁴⁵ ou que celles de l’autre parent sont nettement supérieures¹⁴⁶. En effet, ce genre d’affirmation étant rare dans notre échantillon¹⁴⁷, nous avons considéré celles-ci comme un indice de la gravité des reproches faits au parent. D’autres décisions indiquaient plutôt que la preuve soulevait « des inquiétudes quant à la capacité parentale »¹⁴⁸, ce dont nous avons également tenu compte.

Ensuite, plusieurs des parents dans les décisions analysées émettaient des critiques à l’endroit des capacités parentales de l’autre partie. Ce faisant, nous n’avons pas considéré comme suffisant le simple fait pour le tribunal de rapporter ces critiques ; le ou la juge devait y accorder de la crédibilité, ou encore, les reprendre à son compte.

Par exemple, dans la décision *Droit de la famille – 171781*, la mère allègue que le père a des problèmes de consommation, mais le juge écarte expressément ces allégations :

« [...] cette même preuve prépondérante ne révèle pas non plus que monsieur a un véritable problème de consommation d’alcool. [...] Toutefois, le demandeur accepte, pour apaiser les craintes de X, de ne pas consommer d’alcool en présence de ses enfants. »¹⁴⁹

À l’inverse, dans la décision *Droit de la famille – 182692*, nous avons considéré que les capacités parentales du père étaient remises en question à la lumière de cet extrait où le tribunal semble retenir que le père a effectivement un problème de consommation : « deux témoins ont relaté un problème de consommation d’alcool chez le Père (la Mère et

¹⁴⁵ *Droit de la famille - 161939*, 2016 QCCS 3751, par. 60.

¹⁴⁶ *Droit de la famille - 20461*, 2020 QCCS 1030, par. 55.

¹⁴⁷ Les seules décisions qui en présentent sont les suivantes : *Droit de la famille - 163382*, 2016 QCCS 6706, par. 22; *Droit de la famille - 20461*, 2020 QCCS 1030, par. 11; *Droit de la famille - 161939*, 2016 QCCS 3751, par. 60; *Droit de la famille - 182051*, 2018 QCCS 4142, par. 41; *Droit de la famille - 182500*, 2018 QCCS 5140, par. 50; *Droit de la famille - 202000*, QCCS 4321, par. 74.

¹⁴⁸ *Droit de la famille - 162890*, 2016 QCCS 5797, par. 101.

¹⁴⁹ *Droit de la famille - 171781*, 2017 QCCS 3375, par. 29.

sa cousine). On lui aurait retiré, selon la Mère, son permis de conduire d'octobre à décembre 2017, ce qui n'a pas été contredit par le Père »¹⁵⁰ (notre soulignement). Ainsi, l'allégation de la mère n'est pas simplement rapportée par le tribunal, mais on lui accorde du crédit parce que le père ne l'a pas démenti.

Également, certaines décisions en plus d'émettre des reproches au niveau des capacités parentales d'un parent, l'avertissaient que sans changement de sa part, l'autre partie pourrait réclamer une intervention du tribunal. C'est le cas, par exemple, de la mère dans la décision *Droit de la famille – 163070* :

« [40] Le Tribunal est confiant que la mère verra à faire pour le mieux. Faire perdurer l'allaitement de A risque de créer une scission entre les quatre enfants. Si cela devait perdurer de manière excessive, le père pourrait demander à la Cour d'intervenir. »¹⁵¹

C'est également le cas du père dans *Droit de la famille – 19322*¹⁵² qui est averti par le tribunal qu'il a des responsabilités au niveau du suivi scolaire de son enfant et que si ses notes se détériorent, la mère aura la possibilité de demander une révision des modalités de garde.

Notons qu'en principe, un parent peut toujours demander une révision des modalités de garde en cas de changement significatif en vertu de l'article 17 de la *Loi sur le divorce*¹⁵³ ou de l'article 612 du *Code civil du Québec*, mais nous trouvons que cet avertissement indiquait le sérieux du reproche qui lui était fait.

Finalement, parmi les jugements qui fondaient l'ordonnance de temps parental sur le désir d'un enfant de 12 ans et plus, plusieurs précisait que le désir de l'enfant était justifié par le comportement du parent. Par exemple, dans *Droit de la famille – 172443*¹⁵⁴, on accorde la garde exclusive au père en raison du désir des enfants, mais le tribunal précise par ailleurs que la source principale des conflits que la mère vit avec ses fils, et qui explique leur désir de vivre chez leur père, est son comportement rigide. Nous avons également

¹⁵⁰ *Droit de la famille - 182694*, 2018 QCCS 5616, par. 10.

¹⁵¹ *Droit de la famille - 163070*, 2016 QCCS 6131.

¹⁵² *Droit de la famille - 19322*, 2019 QCCS 722, par. 18.

¹⁵³ Préc., note 11.

¹⁵⁴ *Droit de la famille - 172443*, 2017 QCCS 4767, par. 17.

catégorisé ces parents parmi ceux et celles dont les capacités parentales sont remises en question.

Les balises de notre catégorisation ayant été précisées, le tableau ci-contre illustre le résultat de celle-ci.

Tableau 1 : Catégorisation des parents dont les capacités parentales sont remises en question selon leur genre

Catégorisation des capacités parentales	Mère	Père
Les parents dont les capacités parentales ne sont pas remises en question	82	49
Les parents dont les capacités parentales sont remises en question	18	51
Total	100	100

On constate que les pères dans notre échantillon de décisions voient leurs capacités parentales plus souvent remises en question que celles des mères, soit un total de 51 d’entre eux contre 18 mères, ce qui semble abonder dans le même sens que notre hypothèse initiale à ce sujet.

Également, nos résultats semblent rejoindre les propos de la Cour d’appel¹⁵⁵ que les capacités parentales des parties sont aisément satisfaites puisque 82 mères et 49 pères ont été catégorisés parmi les parents dont les capacités parentales ne sont pas remises en question, ce qui est par ailleurs étonnant puisque les décisions que nous avons analysées sont hautement litigieuses et présentaient de nombreuses critiques des parents à l’endroit des capacités parentales de l’autre.

Nous souhaitons également souligner, toujours à la lumière de notre objectif d’identifier des différences fondées sur le genre, que ce ne sont que des pères qui étaient visés par une mention expresse que leurs capacités parentales n’étaient pas reconnues¹⁵⁶.

¹⁵⁵ *Droit de la famille - 171821*, 2017 QCCA 1141, par. 42.

¹⁵⁶ *Droit de la famille - 163382*, 2016 QCCS 6706, par. 22; *Droit de la famille - 20461*, 2020 QCCS 1030, par. 11; *Droit de la famille - 161939*, 2016 QCCS 3751, par. 60; *Droit de la famille - 182051*, 2018 QCCS 4142, par. 41; *Droit de la famille - 182500*, 2018 QCCS 5140, par. 50; *Droit de la famille - 202000*, QCCS 4321, par. 74.

Partant, la section suivante analysera les critiques faites aux 51 pères et 18 mères identifié.e.s dans cette première étape de notre analyse, et ce, afin de vérifier s'il existe une différence, en fonction du genre, à l'égard des reproches retenus par les tribunaux dans l'analyse du critère des capacités parentales.

2.2 Les types de reproches retenus par les tribunaux dans l'analyse du critère des capacités parentales selon le genre

Alors que la section précédente a identifié les parents dont les capacités parentales sont remises en question dans notre échantillon de décisions, la présente section illustrera les résultats de notre analyse des reproches faits à ceux-ci dans l'objectif de déterminer s'il existe une différence en fonction du genre des parties.

Pour ce faire, nous avons défini trois catégories afin de classer les types de reproches faits aux parents, en nous fondant, d'une part, sur les composantes du critère des capacités parentales identifiées dans notre premier chapitre¹⁵⁷, et, d'autre part, sur les critiques que la littérature identifie comme plus souvent adressées aux pères et mères¹⁵⁸. Celles-ci ont également été subdivisées en sous-catégories, toujours dans l'objectif de cerner les reproches visant plus spécifiquement les mères et pères.

Ainsi, nous avons défini les trois catégories suivantes : (1) les reproches **débordant du cadre familial**, (2) ceux concernant la **parentalité**, et (3) ceux concernant la **coparentalité**. Celles-ci seront brièvement présentées dans les prochaines pages avant d'exposer les résultats généraux de notre classification et d'aborder les résultats plus spécifiques de chacune des catégories et de leurs sous-catégories.

D'abord, la catégorie des reproches débordant du cadre familial reprend l'expression utilisée par Biland et Schütz à l'égard des situations pouvant être judiciairisées en dehors des affaires familiales et qui visent moins souvent les mères¹⁵⁹, soit la violence

¹⁵⁷ Disponibles à la section 1.2 du chapitre 1, p. 24-27.

¹⁵⁸ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115. M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101.

¹⁵⁹ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

et la toxicomanie. Nous avons néanmoins élargi celle-ci à tous les comportements qualifiés « hors normes » par Michel Tétrault et qui sont, selon lui, les seuls permettant de contester les capacités parentales de l'autre partie, soit la violence, les problèmes de santé mentale graves et la dépendance¹⁶⁰.

On pourrait voir, en quelque sorte, cette catégorie comme regroupant tous les problèmes personnels d'un parent que la littérature identifie comme pouvant affecter sa capacité à s'occuper de son enfant.

Ensuite, la catégorie des reproches concernant la parentalité a été créée à la lumière des éléments que la littérature identifie comme permettant de cerner qu'une partie a de bonnes capacités parentales : voir à leurs besoins primaires et leur bien-être¹⁶¹, être en mesure « d'identifier les besoins de l'enfant et de les prioriser [aux leurs] »¹⁶² et être « en mesure de fixer des limites, d'appliquer une discipline adéquate et de transmettre à l'enfant de bonnes valeurs »¹⁶³.

Ainsi, tous les parents qui ne satisfaisaient pas ces standards ont été classifié.e.s dans la catégorie des reproches concernant la parentalité. On pourrait résumer cette catégorie comme celle représentant les rapports verticaux entre le parent et l'enfant afin de répondre à tous ses besoins.

Contrairement à la catégorie des reproches débordant du cadre familial, il est moins clair, à la lumière de la littérature, qui des pères ou des mères seraient les plus à même d'être visés par des reproches concernant la parentalité. En effet, Biland et Schütz identifient, d'une part, que les femmes sont « davantage ciblées en tant que mères, dans la manière dont elles élèvent leurs enfants »¹⁶⁴ et qu'elles sont plus souvent décrites comme négligentes et ne stimulant pas suffisamment leur enfant, mais, d'autre part, que les pères

¹⁶⁰ M. TÉTRAULT, préc., note 49, p. 3.

¹⁶¹ *Droit de la famille - 171821*, préc., note 75, par. 42.

¹⁶² J. CLOUET, préc., note 46, p. 82-83.

¹⁶³ *Id.*, p. 90.

¹⁶⁴ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

sont plus souvent qualifiés d'inaptes quant aux soins à prodiguer aux enfants et comme ne sachant que s'amuser avec eux¹⁶⁵.

Finalement, le dernier élément identifié par la littérature comme composante du critère des capacités parentales est la volonté des parents à faciliter le contact de l'enfant avec l'autre parent¹⁶⁶, ou encore, favoriser la coparentalité tel que le nomme Mille et Zimmermann¹⁶⁷. Ainsi, cette troisième catégorie regroupe tous les comportements qui affectent la relation de l'enfant avec l'autre parent.

Selon Biland et Schütz, les mères seraient davantage qualifiées d'accaparantes, voire aliénantes; on leur reproche également davantage d'entraver l'exercice de la paternité, de faire obstacle aux droits d'accès du père, de ne pas lui transmettre les informations et de l'écarter des décisions¹⁶⁸ - éléments qui ont tous été inclus dans cette catégorie. Pour leur part, Mille et Zimmermann identifient également que la contrainte à la coparentalité pèse davantage sur les mères¹⁶⁹.

Nos catégories principales étant définies, le tableau ci-contre présente les résultats de notre classification afin de visualiser les types de reproches le plus souvent faits aux parents en fonction de leur genre.

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ S. GUILLET, préc., note 40, p. 37.

¹⁶⁷ M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101, 49.

¹⁶⁸ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

¹⁶⁹ M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101, 49.

Tableau 2 : Les types de reproches remettant en question les capacités parentales selon le genre des parents

Les types de reproches	Nombre de mères	Proportion de mères	Nombre de pères	Proportion de pères
Les reproches débordant du cadre familial	3	16%	26	51%
Les reproches concernant la parentalité	6	33%	37	73%
Les reproches concernant la coparentalité	12	67%	23	45%
Total de parents dont les capacités parentales sont remises en question	18	-	51	-

Avant d'émettre nos commentaires sur les données présentées ci-haut, précisons que les pourcentages dans ce tableau, et ceux subséquents¹⁷⁰, représentent les proportions de parents inclus dans une catégorie de reproche par rapport au nombre total de pères et mères dont les capacités parentales sont remises en question. Par exemple, 12 mères sont visées par des reproches concernant la coparentalité, sur un total de 18 dont les capacités parentales sont remises en question, ce qui représente donc une proportion de 67%. Cette précision étant faite, nous identifierons les résultats qui nous semblent les plus intéressants eu égard au genre des parents.

D'abord, il apparaît de notre classification que pères et mères ne sont généralement pas visés par les mêmes types de reproches. En effet, les mères dans notre échantillon se font principalement reprocher des comportements entravant la *coparentalité*, tel que le soulevait la littérature¹⁷¹, alors que, dans une proportion similaire, les pères sont davantage critiqués sur des aspects de leur *parentalité*.

Ensuite, les pères sont généralement visés par un plus grand nombre de reproches que les mères, tel que l'illustre l'Annexe D¹⁷² qui présente les reproches particuliers adressés à chacun des parents dont les capacités parentales sont remises en question. C'est

¹⁷⁰ Nommément ceux aux p. 49, 51 et 60.

¹⁷¹ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38; M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101, 49.

¹⁷² Disponible à la p. 103.

d'ailleurs pour cette raison que les pourcentages de chacune des catégories de reproches sont plus élevés chez les pères.

Également, on constate que les mères ne sont que rarement visées par des reproches débordant du cadre familial, ce qui semble rejoindre les constats de la littérature¹⁷³. Pour leur part, ce sont les reproches concernant la coparentalité qui sont le moins adressés aux pères, bien que ce soit tout de même 45 % de ceux dont les capacités parentales sont remises en question qui ont été classifiés dans cette catégorie.

Ces résultats généraux ayant été présentés, les prochaines sections s'intéresseront plus en détail aux résultats de notre classification pour chacune des catégories principales et de leurs sous-catégories respectives.

2.2.1 *Les reproches débordant du cadre familial*

*Information is to the effect that the father becomes more aggressive when he drinks, especially with his daughter who has special needs given her hearing disability*¹⁷⁴

Tel que nous l'avons mentionné plus tôt, cette catégorie de reproches reprend à la fois les éléments que Biland et Schütz considèrent comme pouvant être judiciairisés en dehors du cadre familial, soit la violence et la toxicomanie, et les comportements dits « hors normes » identifiés par Michel Tétrault, soit la violence, les problèmes de santé mentale graves et la dépendance¹⁷⁵.

Nous les avons néanmoins arrimés avec les composantes du critère des capacités parentales en définissant les trois sous-catégories suivantes : la violence, les problèmes de santé mentale, ainsi que les problèmes de consommation – d'alcool et de drogue.

En effet, nous avons fait le choix de parler de problèmes de *consommation*, plutôt que de dépendance ou de toxicomanie, puisque notre revue de la littérature et de la

¹⁷³ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

¹⁷⁴ *Droit de la famille - 161939*, 2016 QCCS 3751, par. 8.

¹⁷⁵ M. TÉTRAULT, préc., note 49, p. 3.

jurisprudence identifiait que c'est une consommation quotidienne, assidue et abusive en présence des enfants qui représente un obstacle à la garde partagée¹⁷⁶. Au surplus, parler de consommation permet de faire la distinction avec notre sous-catégorie des problèmes de santé mentale, dans laquelle les problèmes de dépendance auraient pu être inclus¹⁷⁷.

Ainsi, nous avons illustré les résultats de notre classification sous forme de tableau afin de présenter le nombre, et le pourcentage¹⁷⁸, de mères et pères visé.e.s par les trois différents reproches débordant du cadre familial que nous avons identifiés.

Tableau 3 : Les types de reproches débordant du cadre familial selon le genre des parents

Les types de reproches	Mères	Proportion de mères	Pères	Proportion de pères
La violence	0	0	14	27 %
Les problèmes santé mentale	3	16 %	7	14 %
Les problèmes de consommation	0	0	5	9 %
Total de parents qui sont visés par des reproches débordant du cadre familial	3	16 %	26	51 %

D'abord, notons que les mères sont pratiquement absentes de cette catégorie de reproches, n'étant présentes que dans la sous-catégorie des problèmes de santé mentale. Ces résultats ne semblent donc pas contredire les constats de Biland et Schütz puisqu'elles mentionnaient que les mères étaient moins visées par des reproches débordant du cadre familial, ce qui, selon leur définition, n'incluait que la violence et la toxicomanie¹⁷⁹. Au surplus, nous trouvons également intéressant que la proportion de pères et de mères concerné.e.s par des problèmes de santé mentale soit très similaire.

Ensuite, le pourcentage de pères classifiés dans les trois sous-catégories des reproches débordant du cadre familial est relativement bas, à l'exception de la violence,

¹⁷⁶ Voir à ce sujet la p. 26 dans la section 1.2 du chapitre 1.

¹⁷⁷ Néanmoins, dans le cadre de notre classification, aucun parent n'a été catégorisé comme tel puisqu'un seul père était désigné par son ex-conjointe comme ayant un problème de dépendance, à la pornographie, mais le tribunal n'a pas accordé de crédibilité à l'allégation de la mère.

¹⁷⁸ Rappelons ici que ces pourcentages sont établis par rapport au nombre total de pères et mères dont les capacités parentales sont remises en question, soit 51 pères et 18 mères.

¹⁷⁹ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

qui affecte les capacités parentales d'un peu plus du quart des pères pour qui ce critère est remis en question.

Il nous semble également intéressant de souligner que très peu de parents dans notre échantillon ont vu leurs capacités parentales remises en question en raison de problèmes de consommation, soit 9 % des pères et aucune mère.

Les résultats saillants de notre recension ayant été présentés, nous aborderons plus spécifiquement chacune des sous-catégories afin d'apporter des précisions lorsque nécessaire quant à la composition de celles-ci, ainsi que de présenter quelques exemples issus de notre échantillon de décisions.

a) *La violence*

D'abord, précisons qu'il existe une diversité de modèles explicatifs de la violence conjugale¹⁸⁰. Sans nous attarder sur ceux-ci, mentionnons qu'il existe notamment, le concept de contrôle coercitif, qui s'attarde plus particulièrement à la dimension psychologique de la violence¹⁸¹ et se définit comme un schéma de comportements qui visent à isoler, humilier, exploiter ou dominer une personne et qui a comme effet pour la victime de changer ses habitudes ou ses choix puisqu'elle craint les conséquences de ce comportement sur elle ou ses proches¹⁸².

Concrètement, nous avons répertorié dans cette sous-catégorie la description de violence et d'événements violents¹⁸³, le recours à des services d'aide aux personnes victimes de violence¹⁸⁴, l'intervention des services policiers ainsi que les procédures

¹⁸⁰ É. GODBOUT, K. POITRAS, G. LESSARD et A. MAROIS, préc., note 99, 2.

¹⁸¹ *Id.*, 3; REGROUPEMENT DES MAISONS POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE (RMFVVC), préc., note 93.

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ *Droit de la famille - 202000*, QCCS 4321; *Droit de la famille - 182500*, 2018 QCCS 5140; *Droit de la famille - 181485*, 2018 QCCS 2958; *Droit de la famille - 181470*, 2018 QCCS 2913; *Droit de la famille - 162890*, 2016 QCCS 5797; *Droit de la famille - 161939*, 2016 QCCS 3751; *Droit de la famille - 161291*, 2016 QCCS 2509; *Droit de la famille - 20951*, 2020 QCCS 2204; *Droit de la famille - 20604*, 2020 QCCS 1345; *Droit de la famille - 18116*, 2018 QCCS 211; *Droit de la famille - 17462*, 2017 QCCS 925; *Droit de la famille - 17189*, 2017 QCCS 383.

¹⁸⁴ *Droit de la famille - 17462*, 2017 QCCS 925; *Droit de la famille - 162890*, 2016 QCCS 5797.

criminelles contre l'un des parents¹⁸⁵. Tel que mentionné à la section précédente (2.1), nous ne retenons pas les simples allégations rapportées par le tribunal; celles-ci devaient être reprises à son compte par le ou la juge ou y accorder de la crédibilité. À l'inverse, les décisions qui écartent expressément les allégations de violence ou qui ne font que les rapporter sans s'y attarder n'ont pas été incluses dans cette sous-catégorie.

À titre d'exemple, le père dans la décision *Droit de la famille – 161939* a été classifié dans la sous-catégorie des comportements violents, notamment à la lumière de cet extrait qui rapporte un passage d'une décision rendue par la chambre criminelle :

« [10] He tells her over and over again that she is fucking useless. Turning to his young son, who is in the room, he tells him: I'm sorry Y but your mother is fucking useless, you know that. In front of his son, he calls his wife fucking dumb, retard, dick head, idiot dumb ass. She is on top of the list of the fucking useless people he met in his life and she should be ashamed.

[11] It is then, in this context and that state of mind, that he screams at his stepdaughter (sic) [sa fille] to put on her shoes. He also calls her a fucking dumb bitch because she allowed herself to be hit by her brother who was rocking his chair. The accused counts to three and tells X that he is going to lift her head from her shoulders if she does not put on her shoes. Then we hear a scream and one should understand that he hits X. As a matter of fact, he admits it. He says: I hit you fucking dumb bitch. His wife intervenes and says you kicked her. He answers yes, I kicked her like this and she says don't hit me as we understand he does from her testimony.

[16] Before the undersigned, the father still denied ever having kicked his wife or his daughter. »¹⁸⁶ (nous soulignons)

¹⁸⁵ *Droit de la famille - 202000*, 2020 QCCS 4321; *Droit de la famille - 192215*, 2019 QCCS 4595; *Droit de la famille - 182500*, 2018 QCCS 5140; *Droit de la famille - 161939*, 2016 QCCS 3751; *Droit de la famille - 161291*, 2016 QCCS 2509; *Droit de la famille - 20951*, 2020 QCCS 2204; *Droit de la famille - 20604*, 2020 QCCS 1345; *Droit de la famille - 18116*, 2018 QCCS 211; *Droit de la famille - 1781*, 2017 QCCS 163.

¹⁸⁶ *Droit de la famille - 161939*, 2016 QCCS 3751, par. 15-16.

De plus, puisque nous avons identifié dans notre revue de littérature que les tribunaux ne prenaient¹⁸⁷ en considération la violence d'un parent, dans le cadre d'une demande de garde d'enfant, que si l'enfant en était une victime directe¹⁸⁸, nous avons voulu vérifier, chez les parents classifiés dans cette sous-catégorie, dans quelle mesure cette violence était en lien avec leur enfant. Pour ce faire, nous avons retenu la violence visant un enfant, celle en leur présence, ainsi que les décisions qui décrivent l'impact de la violence sur les enfants.

Ainsi, des 14 pères répertoriés dans cette sous-catégorie, aucun lien n'est fait entre la violence et leur enfant pour seulement quatre d'entre eux¹⁸⁹. Précisons tout de même que certaines décisions mentionnaient simplement que le père avait été violent, sans préciser envers qui. Il existe donc une possibilité que la violence ait eu un impact sur l'enfant, mais que cela n'ait pas été précisé dans la décision.

b) *Les problèmes de santé mentale*

Pour guider notre classification dans cette sous-catégorie, nous nous sommes fondées sur la définition de l'*Organisation mondiale de la santé* : « les problèmes de santé mentale comprennent les troubles mentaux et les handicaps psychosociaux ainsi que d'autres états mentaux associés à une souffrance importante, une altération du fonctionnement ou un risque de comportement auto-agressif »¹⁹⁰ (nous soulignons). En

¹⁸⁷ Nous écrivons au passé puisque la modification de la *Loi sur le divorce* et du *Code civil du Québec* pourrait modifier ce critère, mais nos décisions prédatent ces modifications : *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, L.C. 2019, c. 16, art. 12; *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et visant la protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle et des personnes victimes de cette agression ainsi que les droits des mères porteuses et des enfants issus d'un projet de grossesse pour autrui*, L.Q. 2023, c. 13, art. 1. En effet, ces deux réformes prévoient que le tribunal doit tenir compte de la présence de violence familiale lorsqu'il tranche en fonction du meilleur intérêt de l'enfant.

¹⁸⁸ REGROUPEMENT DES MAISONS POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE (RMFVVC), préc., note 93, p. 2; J. CLOUET, préc., note 46, p. 83; M. TÉTRAULT, préc., note 91; B. MOORE et al., préc., note 47, art. 605. Plus précisément, les derniers auteurs précisent que la violence avant la rupture pourra être considérée, mais seulement s'il s'agit d'un conflit significatif ou si elle visait directement les enfants.

¹⁸⁹ *Droit de la famille - 1781*, 2017 QCCS 163; *Droit de la famille - 182500*, 2018 QCCS 5140; *Droit de la famille - 192215*, 2019 QCCS 4595; *Droit de la famille - 162890*, 2016 QCCS 5797.

¹⁹⁰ « Santé mentale : renforce notre action », *Organisation mondiale de la santé*, 17 juin 2022, en ligne : <<https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>> (consulté le 21 avril 2023).

effet, nous trouvons que le qualificatif de « problèmes de santé mentale *graves* »¹⁹¹ utilisé par Michel Tétrault manquait de précision pour nos fins.

Ainsi, les éléments suivants ont été répertoriés dans cette sous-catégorie : les dépressions¹⁹², les arrêts de travail¹⁹³, les idéations suicidaires ou les tentatives de suicide¹⁹⁴, les comportements obsessionnels et excessifs¹⁹⁵, la « fragilité » psychologique¹⁹⁶, les examens psychiatriques et les demandes de garde en établissement¹⁹⁷, les personnes neurodivergentes¹⁹⁸ en raison d'un trouble neurodéveloppemental¹⁹⁹, ainsi que les grandes difficultés émotives à accepter la séparation²⁰⁰.

À la lumière de notre classification, nous avons constaté que malgré la proportion assez similaire de pères et mères dont les capacités parentales sont remises en question en raison de problèmes de santé mentale, soit 16 % des mères et 14 % des pères, il semble que les problèmes particuliers qu'on soulève chez eux et elles diffèrent selon leur genre.

En effet, deux des trois mères classées dans cette sous-catégorie sont décrites comme fragilisées à l'issue de leur relation avec leur ex-conjoint – qu'elles dénoncent par

¹⁹¹ M. TÉTRAULT, préc., note 49, p. 3.

¹⁹² *Droit de la famille - 18462*, 2018 QCCS 924; *Droit de la famille - 17388*, 2017 QCCS 772.

¹⁹³ *Droit de la famille - 17462*, 2017 QCCS 925; *Droit de la famille - 18462*, 2018 QCCS 924; *Droit de la famille - 201895*, 2020 QCCS 4070.

¹⁹⁴ *Droit de la famille - 18462*, 2018 QCCS 924; *Droit de la famille - 19145*, 2019 QCCS 372; *Droit de la famille - 20461*, 2020 QCCS 1030; *Droit de la famille - 17462*, 2017 QCCS 925.

¹⁹⁵ *Droit de la famille - 20461*, 2020 QCCS 1030; *Droit de la famille - 181614*, 2018 QCCS 3282.

¹⁹⁶ *Droit de la famille - 201895*, 2020 QCCS 4070, par. 45; *Droit de la famille - 17559*, 2017 QCCS 1088, par. 58.

¹⁹⁷ *Droit de la famille - 17388*, 2017 QCCS 772.

¹⁹⁸ *Droit de la famille - 2048*, 2020 QCCS 113.

¹⁹⁹ Le grand dictionnaire terminologique définit une personne neurodivergente comme une personne dont le fonctionnement neurologique est atypique, souvent en raison d'un trouble neurodéveloppemental : OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Grand dictionnaire terminologique*, 2019, v° « personne neurodivergente », en ligne : <<https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26556691/personne-neurodivergente>>. Quant au trouble neurodéveloppemental, le Grand dictionnaire terminologique énumère parmi ceux-ci le trouble du spectre de l'autisme, le trouble déficitaire de l'attention, la déficience intellectuelle et les troubles d'apprentissage. OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Grand dictionnaire terminologique*, 2020, v° « trouble neurodéveloppemental », en ligne : <<https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26545255/trouble-neurodeveloppemental>>.

²⁰⁰ *Droit de la famille - 182694*, 2018 QCCS 5616; *Droit de la famille - 20461*, 2020 QCCS 1030; *Droit de la famille - 19145*, 2019 QCCS 372.

ailleurs comme ayant été violent²⁰¹. À titre d'illustration, la décision *Droit de la famille – 201895* décrit la situation psychologique de la mère ainsi :

« [42] Il ne fait aucun doute que la santé psychologique de madame P... est encore aujourd'hui affectée par sa relation avec monsieur C... Le Tribunal a lui-même constaté la fragilité de madame P... au procès. Par ailleurs, les formulaires médicaux de 2020 que produit la demanderesse au dossier de la Cour indiquent qu'un diagnostic de "trouble d'adaptation avec humeur et fibromyalgie" explique ses arrêts de travail pour les périodes du 16 juillet au 16 octobre 2020 et du 14 octobre au 18 novembre de la même année. Selon le médecin qui signe les formulaires, ce diagnostic découle du dossier de la poursuite pour agression sexuelle et de l'incertitude à l'égard de la garde de X.

[43] Toutefois, les comportements de monsieur C... n'expliquent pas à eux seuls l'état de santé de la demanderesse. En effet, l'état de fragilité émotionnelle et physique de madame P... remonte à plusieurs années. La lettre du 23 mai 2019 du Dr Lise-Anne Bisailon que produit la demanderesse au dossier de la Cour confirme "les diagnostics de trouble d'anxiété généralisé (TAG) ainsi que de trouble de déficit de l'attention (TDA)" chez madame P... Bien que le médecin conclue qu'en 2019 les symptômes d'anxiété de madame P..., ses difficultés de concentration et son impulsivité liée au TDA sont alors très bien contrôlés par la médication qu'elle prend depuis le début de l'année 2018, il n'en demeure pas moins que ces conditions médicales l'affligent depuis avant le début de son union avec le défendeur.

[...]

[91] Il appert de ce qui précède que la mère est en train de développer un lien d'attachement et de dépendance malsain à l'égard de son fils. Il ne faudrait pas que madame P... utilise son fils afin de combler ses carences émotionnelles. Le Tribunal recommande ainsi à la mère de continuer ses suivis en psychologie afin de notamment lui permettre de se rétablir le plus rapidement possible et d'ainsi être en mesure de soutenir son enfant dans toutes les sphères de son développement. »²⁰² (nos soulignements)

Pour leur part, la majorité des pères dans cette sous-catégorie vivent ce que nous qualifions de difficulté émotionnelle découlant de la rupture ou du litige familial pouvant

²⁰¹ *Droit de la famille - 201895*, 2020 QCCS 4070, par. 45; *Droit de la famille - 17559*, 2017 QCCS 1088, par. 58.

²⁰² *Droit de la famille - 201895*, 2020 QCCS 4070.

mener pour certains à des propos de nature suicidaire²⁰³, et même à une tentative de suicide chez l'un d'eux : « Profondément attristé par le départ de Madame, Monsieur fait une tentative de suicide peu de temps après »²⁰⁴. La décision *Droit de la famille – 182694* en présente également une illustration :

« le Père se dit présentement instable et aimerait bénéficier d'une période de temps pour se ressaisir. Le Père vit très douloureusement d'avoir eu à quitter la résidence où il vivait avec sa famille et semble éprouver de nombreuses difficultés à accepter la rupture et à se remettre de celle-ci; »²⁰⁵ (nous soulignons)

c) *Les problèmes de consommation*

Ce sont les problèmes de consommation qui affectent le moins les capacités parentales des pères dans notre échantillon, soit 9 % de ceux pour qui ce critère est remis en question. Quant aux mères, tout comme pour la sous-catégorie portant sur la violence, aucune n'a été identifiée comme ayant des problèmes de consommation.

À titre d'illustration, le père dans *Droit de la famille – 161939* a été classifié dans cette sous-catégorie :

« When faced with his wife's discovery of cocaine bags in his tool box, he claimed that they had been planted by her boyfriend, even though he admitted consuming cocaine during the marriage. When asked if he still smoked marijuana, he denied it in no uncertain terms and then refined his answer: he did smoke hashish, which, according to him, is completely different.

[28] When the father's lawyer suggested before the court that he would be willing to undergo random drug testing, his reply was "only if I get joint custody". »²⁰⁶

²⁰³ *Droit de la famille - 17462*, 2017 QCCS 925; *Droit de la famille - 20461*, 2020 QCCS 1030; *Droit de la famille - 18462*, 2018 QCCS 924. Dans cette dernière décision, la juge mentionne que le père a fait des « menaces de détresse », au paragraphe 30, ce que nous assumons être des propos de nature suicidaire.

²⁰⁴ *Droit de la famille - 19145*, 2019 QCCS 372, par. 8.

²⁰⁵ *Droit de la famille - 182694*, 2018 QCCS 5616, par. 10.

²⁰⁶ *Droit de la famille - 161939*, 2016 QCCS 3751, par. 27-28.

Également, un autre élément qui a retenu notre attention, bien que ce ne soit pas en lien avec le genre, est le grand nombre de pères ayant conduit avec des facultés affaiblies dans cette sous-catégorie. En effet, dans quatre des cinq décisions y répertoriées, on mentionne explicitement un ou des événements où le père aurait conduit dans un tel état²⁰⁷, dont deux en présence de leur enfant²⁰⁸.

En conclusion, les comportements débordant du cadre familial ne sont pas les reproches le plus souvent faits aux pères contrairement à ce que nous avons émis comme hypothèse. En effet, bien que 50 % des pères dont les capacités parentales sont critiquées dans notre échantillon ont été classifiés dans cette catégorie, ce sont plutôt les reproches concernant la parentalité qui sont le plus souvent faits à l'endroit des pères dont les capacités parentales sont remises en question. Nous en traiterons plus particulièrement dans la section suivante (2.2.2).

En fait, les divers types de reproches débordant du cadre familial n'ont affecté les capacités parentales que de peu de parents dans les décisions que nous avons analysées, encore moins chez les mères qui sont pratiquement absentes de cette catégorie, à l'exception de la sous-catégorie des problèmes de santé mentale.

²⁰⁷ *Droit de la famille - 19322*, 2019 QCCS 722; *Droit de la famille - 20951*, 2020 QCCS 2204; *Droit de la famille - 182694*, 2018 QCCS 5616; *Droit de la famille - 17462*, 2017 QCCS 925.

²⁰⁸ *Droit de la famille - 19322*, 2019 QCCS 722; *Droit de la famille - 20951*, 2020 QCCS 2204.

2.2.2 Les reproches concernant la parentalité

Although the Father demonstrated a strong desire to maintain and strengthen the father/son bonds, he nevertheless lacked insight and sensitivity in regards to the children's needs.²⁰⁹

Tel qu'identifié au début de cette section²¹⁰, cette catégorie s'intéresse à la prise en charge des besoins des enfants par leurs parents, et reprend les éléments identifiés au chapitre 1 qui permettent de déterminer qu'un parent a de bonnes capacités parentales²¹¹. Ceux-ci ont été subdivisés en quatre sous-catégories, soient les besoins physiques, émotifs, disciplinaires et financiers – tel que les identifient Michel Tétrault²¹².

Nous reviendrons plus en détail sur chacune d'elles dans les sous-sections qui suivent, mais précisons d'entrée de jeu qu'elles ont été définies dans l'objectif de vérifier si des différences fondées sur le genre existaient selon le type de besoin des enfants, et ce, à la lumière de notre recension de la littérature.

Le tableau suivant illustre le nombre de pères et mères visé.e.s par des reproches en lien avec leur parentalité en fonction de la sous-catégorie dans laquelle ou lesquelles leur comportement a été classifié.

²⁰⁹ *Droit de la famille - 2048*, 2020 QCCS 113, par. 30.

²¹⁰ Voir à cet effet la p. 46.

²¹¹ Disponibles à la section 1.2 du chapitre 1, p. 24-27.

²¹² M. TÉTRAULT, préc., note 49, p. 3. Notons que ce dernier parlait de besoins matériels, physiques, émotifs et éducatifs, mais l'idée derrière chacun demeure néanmoins la même.

Tableau 4 : Les types de reproches concernant la parentalité selon le genre des parents

Les types de reproches	Mères	Proportion de mères²¹³	Pères	Proportion de pères
Les besoins physiques	1	5 %	23	45 %
Les besoins émotifs	3	17 %	17	33 %
Les besoins disciplinaires	3	17 %	9	18 %
Les besoins financiers	0	0 %	8	16 %
Total de parents visés par des reproches concernant la parentalité	6	33 %	37	73 %

D’abord, il apparaît que les reproches en lien avec la parentalité remettent principalement en question les capacités parentales des pères. Pour autant, nous ne pouvons avancer, comme pour les reproches débordant du cadre familial, que les mères sont pratiquement absentes de la catégorie concernant la parentalité puisque ce sont le tiers de celles dont les capacités parentales sont remises en question qui y sont classifiées. Néanmoins, nous notons que leur présence est concentrée dans les sous-catégories des besoins émotifs et disciplinaires.

De plus, nous trouvons intéressant de soulever que la sous-catégorie des besoins disciplinaires présente un pourcentage de pères et de mères presque identique. Nous reviendrons sur cette similarité dans la sous-section dédiée à ce type de reproche.

Les prochaines sous-sections présenteront les éléments précis dont nous avons tenu compte dans chacune des sous-catégories ainsi que les résultats les plus intéressants eu égard au genre.

²¹³ En rappel, des explications sont disponibles à la p. 49 à propos des pourcentages et de leur signification dans nos tableaux.

a) *Les besoins physiques*

Cette sous-catégorie se compose principalement des soins à prodiguer aux enfants²¹⁴ – veiller à leur hygiène, leur alimentation, leur habillement et leur sommeil – et de la prise en charge de leurs activités²¹⁵ – suivi scolaire, rendez-vous médicaux et loisirs.

Initialement, nous envisagions la possibilité de distinguer les soins des activités dans notre catégorisation en raison de l'étude de Mille et Zimmermann qui semblent établir une distinction entre ces deux sortes de besoins dans les attentes des acteur.e.s du système judiciaire envers les pères²¹⁶. Néanmoins, et la nuance est mince, ces dernières illustrent les éléments que les pères souhaitant obtenir la garde partagée doivent démontrer, alors que nous nous intéressons plutôt aux reproches faits aux parents. Ainsi, nous avons fait le choix de ne pas subdiviser davantage cette catégorie.

De surcroît, Biland et Schütz identifiaient des éléments contenus à la fois dans les soins et les activités comme pouvant être reprochés aux pères et aux mères. Selon elles, c'est plutôt la façon dont ces reproches étaient formulés qui changeait selon le genre du parent : les pères ne sauraient pas s'occuper des enfants au quotidien, alors que les mères ne donneraient pas les soins appropriés, ne suivraient pas suffisamment leur scolarité et ne s'amuseraient pas avec leurs enfants²¹⁷.

Ainsi, il n'apparaissait pas clairement de notre recension de la littérature que subdiviser davantage les besoins physiques entre les soins et les activités laisserait apparaître une distinction fondée sur le genre. De même, il n'était pas non plus évident si l'un des deux parents serait davantage visé par cette sous-catégorie de reproches, telle que nous l'avons définie, selon leur genre.

²¹⁴ Quand on parle de soins aux enfants, il s'agit de « l'ensemble des travaux d'entretien matériel et affectif, l'ensemble des interventions éducatives ainsi que tout ce qui touche à l'organisation (considérations économiques et psychologiques) dont une personne adulte se charge sur une base quotidienne ». Cela inclut également tout le travail domestique supplémentaire qui doit être fait à cause des enfants. Voir à ce sujet D. CÔTÉ (2000), préc., note 112, p. 36.

²¹⁵ M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101, 48. C'est à ces autrices que nous devons le mot « activité » qui regroupe les suivis scolaires, les rendez-vous médicaux et les loisirs.

²¹⁶ *Id.*

²¹⁷ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

Néanmoins, nous avons été à même de constater que ce sont les reproches concernant les besoins physiques qui affectent le plus les capacités parentales des pères chez qui ce critère est remis en question, soit 45 % d'entre eux. Pour leur part, les mères sont pratiquement absentes de cette sous-catégorie, la seule y étant répertoriée devant s'assurer que l'enfant ne manque pas de jours d'école et être plus réceptive à certains suivis professionnels offerts²¹⁸.

En guise d'illustration d'un parent qui ne répond pas aux besoins physiques de ses enfants, la décision *Droit de la famille – 18116* précise ceci :

« [14] The evidence discloses that the Father's contacts permit him to enjoy "fun activities" with the children including offering them treats, playing with them in the park, or giving them money. However, the day to day "heavy lifting" of being the full-time parent is left to the Mother. Before any joint custody will be considered, the Father has to show greater consistency in terms of his contacts with the children and in terms of involving himself with not only "fun activities" but also with the hard work of parenting which includes helping with the homework of the daughter who suffers from Attention Deficit Hyperactivity Disorder ("ADHD") »²¹⁹
(nos soulignements)

b) *Les besoins émotifs*

Les contours de cette sous-catégorie ont été tracés à la lumière de la littérature²²⁰, notamment d'une étude de l'autrice Daphne Pedersen qui identifie que les pères perçoivent leur rôle comme davantage basé sur la logique comparativement à celui des mères, basé sur l'émotion²²¹.

Elle nous a également été inspirée par la lecture de nos décisions puisque plusieurs abordaient la sensibilité des parents face aux émotions et besoins d'ordre affectifs de leurs enfants, certaines critiquant le parent à cet égard, d'autres félicitant celui ou celle qui en

²¹⁸ *Droit de la famille - 19210*, 2019 QCCS 506, par. 48.

²¹⁹ *Droit de la famille – 18116*, 2018 QCCS 211, par. 14.

²²⁰ B. MOORE et al., préc., note 47, art. 605; J. CLOUET, préc., note 46, p. 82.

²²¹ Daphne E. PEDERSEN, « The Good Mother, the Good Father, and the Good Parent: Gendered Definitions of Parenting », (2012) 24-3 *Journal of Feminist Family Therapy* 230, 238-239.

tenait compte. Finalement, nous y avons également inclus le fait pour un parent de prioriser les besoins de l'enfant aux siens²²².

À la lumière de notre classification, il semble que ce soient davantage les pères de notre échantillon qui éprouvent des difficultés à répondre aux besoins émotifs de leur enfant (33 %). Pour autant, ce sont tout de même 17 % des mères dont les capacités parentales sont remises en question qui ont été classifiées dans cette sous-catégorie. Ainsi, nous nous sommes intéressées aux reproches plus spécifiques qui leur étaient adressé.e.s et avons été à même de constater que ceux-ci semblent différer.

En effet, on reproche surtout aux mères dans notre échantillon de prioriser leurs propres besoins à ceux de leur enfant. C'est le cas de la mère dans *Droit de la famille – 162622*²²³, ainsi que de celle dans *Droit de la famille – 192710* qu'on décrit ainsi :

« [26] La mère est plus dispersée. Elle alimente le conflit de séparation au moyen d'allégations à l'emporte-pièce. Il lui arrive de faire passer ses propres intérêts (surtout au chapitre de ses relations romantiques) avant ceux des enfants. Elle fait des promesses aux enfants qu'elle ne tient pas toujours. Ceux-ci sont parfois craintifs de ses réactions. »²²⁴ (nous soulignons)

Quant à la troisième mère dans cette sous-catégorie, c'est plutôt l'implication de ses enfants dans ses relations amoureuses qui semble poser un problème, tel que l'illustre l'extrait suivant :

« [55] Enfin, madame ne nie pas l'implication des enfants, particulièrement de X, dans ses relations de couple pour tenter de conserver l'affection de son conjoint actuel. Elle va même jusqu'à qualifier X, à plusieurs reprises, de « confidente ». Rappelons qu'elle est âgée de 13 ans au moment de ces événements.

[56] Il ne fait aucun doute que madame a commis des erreurs de jugement, particulièrement en ce qui concerne X, depuis la séparation des parties. Sans s'en rendre compte, elle a fait peser sur X le fardeau de ses difficultés relationnelles avec son nouveau conjoint, utilisant X pour tenter de le ramener auprès d'elle. La réaction de madame à la décision de X de prendre une période de repos chez son père, qui s'est traduite par une forme

²²² J. CLOUET, préc., note 46, p. 82.

²²³ *Droit de la famille - 162622*, 2016 QCCS 5163, par. 10.

²²⁴ *Droit de la famille - 192710*, 2019 QCCS 5563, par. 16.

de rejet, dénote un manque de maturité de la mère qui ne facilitera certainement pas la reprise d'une relation harmonieuse. »²²⁵ (nos soulignements)

Quant aux pères, les critiques les visant sont plutôt axées sur leur manque de sensibilité aux besoins émotifs de leur enfant. C'est le cas par exemple du père dans *Droit de la famille – 18116* qu'on décrit ainsi :

« [16] Ms. Thomas, the present caseworker from the DPJ in charge of the file, testified that the Father needs to recognize the children need his emotional support and a sense of comforting from him, whereas the children are concerned about bearing the brunt of the Father's discipline and anger. »²²⁶ (nous soulignons)

De même, dans *Droit de la famille – 201546*, le tribunal reproche au père de critiquer son fils sur son poids et d'insister pour qu'il pratique un sport, ce qui affecte négativement l'enfant²²⁷.

c) *Les besoins disciplinaires*

Tel que son nom l'indique, cette sous-catégorie comprend les parents qui sont identifié.e.s comme n'étant pas en mesure de « fixer des limites et d'appliquer une discipline adéquate »²²⁸. Nous avons autant inclus dans cette catégorie les parents qui sont considéré.e.s comme laxistes à cet égard, que ceux et celles qui font preuve de trop de zèle, par exemple lorsqu'ils et elles sont qualifié.e.s de rigides. Dans leur étude, Biland et Schütz relevaient que les pères sont considérés comme n'étant pas en mesure de fixer des règles ou des limites et ne sauraient que s'amuser avec les enfants²²⁹.

Comme nous l'avons soulevé plus tôt, les reproches concernant les besoins disciplinaires est l'une des rares sous-catégories où les pères et mères sont présent.e.s dans un pourcentage presque identique. Également, nous notons que ce sont la moitié des parents

²²⁵ *Droit de la famille - 181183*, 2018 QCCS 2400.

²²⁶ *Droit de la famille - 18116*, 2018 QCCS 211, par. 16.

²²⁷ *Droit de la famille – 201546*, 2020 QCCS 3379, par. 90.

²²⁸ J. CLOUET, préc., note 46, p. 90.

²²⁹ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

classifié.e.s ainsi qui manquent de discipline avec leur enfant, alors que l'autre moitié ont le problème inverse, et ce, autant chez les pères que les mères.

Ainsi, nos résultats ne semblent pas concorder avec les constats de Biland et Schütz énoncés ci-haut. Par exemple, le père dans *Droit de la famille – 182500* est critiqué pour ne pas savoir dire non à son enfant :

« [50] These incidents and others cause the Court to question Father's parental capacity and, in particular, his parental judgment. Father's witness, his close friend, testified that X's room is like a Toysrus store with a motorized car vehicle, motorcycle, Legos etc. She stated that Father does not deny him. This testimony together with Mother's testimony that X told her that he would not love her unless purchased for him motorcycle is of concern. »²³⁰ (notre soulignement)

Dans une autre décision, les capacités parentales des deux parents sont remises en question à la lumière de leurs lacunes quant aux besoins disciplinaires de leurs enfants :

« [39] De plus, madame est beaucoup trop « molle », comme le dit l'expert, ou permissive face à ses enfants, alors que le père adopte une plus grande discipline face à eux. Par contre, il fait probablement preuve d'une trop grande rigidité, lacune qu'il semble vouloir corriger. »²³¹ (nos soulignements)

d) *Les besoins financiers*

Finalement, notre quatrième sous-catégorie reprend le constat de Biland et Schütz que l'un des écarts au rôle de « bon parent » chez les pères dans le cadre d'un litige familial est d'être près de ses sous et de vouloir la garde partagée uniquement dans l'objectif de ne pas avoir à payer de pension alimentaire²³². De même, Mille et Zimmermann identifiaient que les pères doivent démontrer que leur volonté d'obtenir la garde partagée n'est pas seulement fondée sur un désir de diminuer leurs obligations alimentaires²³³.

²³⁰ *Droit de la famille - 182500*, 2018 QCCS 5140.

²³¹ *Droit de la famille - 171686*, 2017 QCCS 3191, par. 39.

²³² É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

²³³ M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101, 55.

Ainsi, nos résultats semblent rejoindre la littérature puisque ce ne sont que des pères qui ont été classifiés dans la sous-catégorie des besoins financiers. Ceux-ci se font reprocher ne pas avoir payé de pension²³⁴, mais aussi de faire des choix qui peuvent avoir des répercussions monétaires négatives sur l'enfant²³⁵, ou encore, sont soupçonnés de vouloir la garde partagée uniquement pour payer moins de pension²³⁶, tel que le démontre l'extrait suivant :

« [22] En conclusion, la Mère non seulement procure aux enfants un milieu de vie stable, mais elle a aussi démontré son engagement au niveau scolaire et médical. Par ailleurs, la demande du Père semble davantage motiver [sic] par un désir de réduire le montant de pension alimentaire pour enfants qu'une réelle préoccupation quant à leur meilleur intérêt. »²³⁷ (nous soulignons)

La juge dans *Droit de la famille – 19176* semble également voir dans le fait de ne pas assumer ses responsabilités financières un désintéressement du père dans le meilleur intérêt de son enfant :

« Même si monsieur déclare aimer ses enfants et vouloir le meilleur pour eux, cela ne l'a pas empêché :

- Depuis 2017 de payer souvent en retard la pension alimentaire pour les enfants;
- D'avoir manqué des paiements du Service de garde de sorte qu'à deux reprises un des enfants a failli perdre sa place : « Je n'ai pas payé », dit-il, « parce que je ne voyais pas mes enfants ».
- De ne pas avoir payé sa part des frais particuliers des enfants comme prévu à l'entente du divorce parce que dit-il : « madame lui devait de l'argent ; »²³⁸

²³⁴ *Droit de la famille - 19176*, 2019 QCCS 414; *Droit de la famille - 20604*, 2020 QCCS 1345.

²³⁵ *Droit de la famille - 163382*, 2016 QCCS 6706; *Droit de la famille - 18797*, 2018 QCCS 1557.

²³⁶ *Droit de la famille - 20604*, 2020 QCCS 1345; *Droit de la famille - 2048*, 2020 QCCS 113; *Droit de la famille - 16985*, 2016 QCCS 1971.

²³⁷ *Droit de la famille - 16985*, 2016 QCCS 1971.

²³⁸ *Droit de la famille - 19176*, 2019 QCCS 414, par. 17.

En somme, c'est au niveau de la prise en charge des besoins de leur enfant que les pères sont les plus critiqués dans notre échantillon de décisions, plus spécifiquement, quant aux besoins physiques (soins et activités) et émotifs, soit respectivement pour près de la moitié et du tiers d'entre eux.

Quant aux mères, elles se font surtout reprocher de prioriser leurs besoins à ceux de leur enfant, ce qui a été classifié dans la sous-catégorie des besoins émotifs, ainsi que de ne pas exercer une discipline adéquate. À l'inverse, elles sont complètement absentes de notre sous-catégorie des besoins financiers, et une seule d'entre elles a été classée dans la sous-catégorie des besoins physiques²³⁹.

2.2.3 Les reproches concernant la coparentalité

La mère soutient l'autorité parentale du père, favorise son accès et ne le dénigre pas. Le Tribunal ne peut pas en dire autant de la part du père²⁴⁰

Tout d'abord, rappelons que notre revue du critère des capacités parentales identifiait qu'il est attendu des parents qu'ils et elles aient un comportement facilitant la coparentalité et que leur conduite contraire à cette exigence pourra être considérée comme un indicateur négatif dans l'évaluation de ce critère de réussite de la garde partagée.

Ce faisant, tout comme pour les autres catégories, nous avons subdivisé les reproches en lien avec la coparentalité en sous-catégories, soit les comportements de veille parentale et les comportements aliénants. En résumé, les premiers se rapportent au rôle joué par un parent dans la relation de l'enfant avec l'autre parent et les deuxièmes portent plutôt sur les comportements qui placent l'enfant en conflit de loyauté entre ses deux parents. Nous y reviendrons plus en détail dans les sous-sections spécifiques leur étant consacrées.

²³⁹ *Droit de la famille - 19210*, 2019 QCCS 506, par. 48.

²⁴⁰ *Droit de la famille - 17924*, 2017 QCCS 1744, par. 20.

Avant cela, et comme pour les autres catégories de reproches, nous présenterons les résultats de notre classification sous forme de tableau qui illustre le nombre de parents visé.e.s par des reproches en lien avec la coparentalité, ainsi que le pourcentage de parents dont les capacités parentales sont critiquées pour ces raisons.

Tableau 5 : Les types de reproches en lien avec la coparentalité selon le genre des parents

Les types de reproches	Mères	Proportion de mères	Pères	Proportion de pères
Les comportements de veille parentale	9	50 %	7	14 %
Les comportements aliénants	7	39 %	17	33 %
Total de parents visés par des reproches concernant la coparentalité	12	67 %	23	45 %

D'entrée de jeu, mentionnons qu'il s'agit de l'une des rares catégories de reproche qui vise parfois les deux parents d'un enfant, soit pour cinq des jugements composant notre échantillon²⁴¹.

Ainsi, il ressort de notre classification que les mères sont visées par des reproches de chacune de nos sous-catégories dans une proportion appréciable. Nous trouvons également significative la similarité de pourcentage de pères et mères que les juges retiennent comme adoptant des comportements aliénants, soit 39 % des mères et 33 % des pères dont les capacités parentales sont remises en question. Par ailleurs, les pères semblent beaucoup moins visés que les mères par des reproches de veille parentale, soit 14 % des pères contre 50 % des mères.

Nous verrons maintenant plus en détail la composition des deux différentes sous-catégories ainsi que les éléments qui nous semblent pertinents à relever eu égard au genre des parties.

²⁴¹ *Droit de la famille - 181256*, 2018 QCCS 2505; *Droit de la famille - 19210*, 2019 QCCS 506; *Droit de la famille - 173044*, 2017 QCCS 5902; *Droit de la famille - 201378*, 2020 QCCS 3022; *Droit de la famille - 20312*, 2020 QCCS 728.

a) *Les comportements de veille parentale*

La première sous-catégorie est constituée des comportements que la littérature identifie de « veille parentale », ou « gatekeeping »²⁴² en anglais. D'abord théorisé par Allen et Hawkins en 1999 aux États-Unis autour des comportements des mères visant à limiter le contact du père avec son enfant²⁴³, ce concept s'intéresse maintenant à « évaluer les répercussions des comportements et des attitudes d'un parent sur la qualité de la relation et des liens d'un enfant avec l'autre parent [...] sans distinction de sexe »²⁴⁴. Malgré l'élargissement de ce concept aux pères, plusieurs auteur.e.s identifient que ce type de comportement est plus souvent reproché aux mères²⁴⁵.

Ainsi, nous avons inclus dans cette sous-catégorie tous les comportements d'un parent qui avaient un impact sur la quantité de temps que l'autre parent passe avec l'enfant, mais également sur la qualité de leur relation, notamment eu égard à la reconnaissance de l'importance de son rôle dans la vie de l'enfant.

Ce faisant, nous avons classifié les comportements suivants dans cette sous-catégorie : limiter ou ne pas faciliter les accès de l'autre parent²⁴⁶, ne pas faire preuve de souplesse pour modifier les accès²⁴⁷, privilégier d'autres personnes que l'autre parent pour garder²⁴⁸, écarter l'autre parent de la vie de l'enfant²⁴⁹, ne pas favoriser le lien entre l'enfant

²⁴² Michael A. SAINI, Leslie M. DROZD et Nancy W. OLESEN, « Chapitre 6 : Les comportements et attitudes de veille parentale adaptés ou mal adaptés à la suite de séparation et de divorce : conséquences chez les enfants », dans Marie-Christine SAINT-JACQUES, Caroline ROBITAILLE, Annick ST-AMAND et Sylvie LÉVESQUE, *Séparation parentale, recomposition familiale - Enjeux contemporains*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2016 à la page 114.

²⁴³ Sarah M. ALLEN et Alan J. HAWKINS, « Maternal gatekeeping : Mothers' beliefs and behaviors that inhibit greater father involvement in family work », (1999) 61-1 *Journal of Marriage and the Family* 199.

²⁴⁴ Michael A. SAINI, Leslie M. DROZD et Nancy W. OLESEN, préc., note 242, aux pages 114-115; Jennifer J. HARMAN, Edward KRUK et Denise A. HINES, « Parental alienating behaviors: An unacknowledged form of family violence. », (2018) 144-12 *Psychological Bulletin* 1275, 1281.

²⁴⁵ M. TÉTRAULT, préc., note 49, p. 29; Echo A. RIVERA, Cris M. SULLIVAN et April M. ZEOLI, « Secondary Victimization of Abused Mothers by Family Court Mediators », (2012) 7-3 *Feminist Criminology* 234, 236.

²⁴⁶ *Droit de la famille - 171686*, 2017 QCCS 3191; *Droit de la famille - 173044*, 2017 QCCS 5902; *Droit de la famille - 201378*, 2020 QCCS 3022; *Droit de la famille - 162467*, 2016 QCCS 4798; *Droit de la famille - 192710*, 2019 QCCS 5563; *Droit de la famille - 17924*, 2017 QCCS 1744.

²⁴⁷ *Droit de la famille - 173044*, 2017 QCCS 5902; *Droit de la famille - 163070*, 2016 QCCS 6131; *Droit de la famille - 171781*, 2017 QCCS 3375.

²⁴⁸ *Droit de la famille - 201378*, 2020 QCCS 3022.

²⁴⁹ *Droit de la famille - 181256*, 2018 QCCS 2505; *Droit de la famille - 163070*, 2016 QCCS 6131; *Droit de la famille - 171102*, 2017 QCCS 2119; *Droit de la famille - 191480*, 2019 QCCS 3272.

et l'autre parent ou l'autorité parentale de ce dernier²⁵⁰, ou encore, ne pas faire confiance aux capacités parentales de l'autre sans bonne raison²⁵¹.

Tel que le soulevait la littérature, les mères sont particulièrement visées par ce type de reproche puisque ce sont 50 % de celles dont les capacités parentales sont remises en question dans notre échantillon qui ont été classifiées dans cette sous-catégorie contre 14 % des pères. Par exemple, on parle ainsi de la mère dans la décision *Droit de la famille – 182252* :

« [20] Toutefois, puisque Madame ne favorise aucunement le développement de la relation père-fille, ce qui est inquiétant, il est dans l'intérêt de l'enfant d'accorder des droits d'accès élargis à Monsieur conformément à ce qui prévu aux conclusions de ce jugement. »²⁵² (notre soulignement)

Certains pères ayant tout de même été catégorisés comme ayant des comportements de veille parentale, la décision *Droit de la famille – 191480* en présente un exemple où le père adresse des courriels à la mère en l'appelant « Voldemort » :

« [41] Le Tribunal conclut plutôt que monsieur souhaite provoquer madame ou nourrir la hargne dans ses relations avec cette dernière.

[42] Monsieur agit subtilement mais apparaît subjugué par sa nouvelle relation mise sur un piédestal parce qu'elle possède une formation d'éducatrice.

[43] Il n'y a personne de mieux que les parents lorsqu'ils sont dotés d'un bon jugement et de bonnes compétences pour convenir de ce qu'il y a de plus adéquat pour leurs enfants.

[44] Même en situation d'urgence, lorsqu'il s'agit de choisir une nouvelle garderie alors que celle que fréquentent les enfants est en voie de fermer, monsieur réfère madame au cahier de communications plutôt que de lui répondre par courriel.

[45] Comment pourrait-on établir une garde partagée alors que l'ensemble des comportements du père se dessinent subtilement afin d'éliminer la

²⁵⁰ *Droit de la famille - 182252*, 2018 QCCS 4539; *Droit de la famille - 16597*, 2016 QCCS 1155; *Droit de la famille - 162890*, 2016 QCCS 5797; *Droit de la famille - 19210*, 2019 QCCS 506.

²⁵¹ *Droit de la famille - 171686*, 2017 QCCS 3191; *Droit de la famille - 181614*, 2018 QCCS 3282.

²⁵² *Droit de la famille - 182252*, 2018 QCCS 4539.

présence de la mère dans sa propre vie et subtilement dans celle de ses enfants ? »²⁵³ (nos soulignements)

b) *Les comportements aliénants*

Quant à notre deuxième sous-catégorie, nous y avons inclus tous les comportements qu'un parent peut avoir dans l'objectif, volontaire ou non, de placer l'enfant en conflit de loyauté, soit devant l'impossibilité de choisir entre ses deux parents²⁵⁴. Notons qu'un enfant peut se retrouver en conflit de loyauté uniquement en raison de la séparation de ses parents et sans que ceux-ci le mettent dans une telle situation²⁵⁵. Ce faisant, ce sont les comportements qui les plaçaient dans un tel conflit que nous avons répertorié dans cette sous-catégorie, et non pas seulement les mentions qu'un enfant était en conflit de loyauté.

À terme, ce type de comportement peut mener à de l'aliénation parentale²⁵⁶, soit le rejet d'un parent de manière injustifiée en réponse à des conduites aliénantes²⁵⁷ – d'où le choix des comportements aliénants comme titre de cette sous-catégorie. Ceux-ci peuvent avoir comme conséquence d'endoctriner l'enfant, ou de lui laver le cerveau²⁵⁸, afin qu'il rejette l'autre parent²⁵⁹. Notons que, tout comme pour les comportements de veille

²⁵³ *Droit de la famille - 191480*, 2019 QCCS 3272.

²⁵⁴ Nicole MAILLÉ, *Étude exploratoire du conflit de loyauté chez des enfants exposés à la violence conjugale*, mémoire de maîtrise, Montréal, Département de psychoéducation, Université de Montréal, 2010, p. 32; Emmanuel DE BECKER, « L'enfant et le conflit de loyauté : une forme de maltraitance psychologique », (2011) 169-6 *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique* 339, 340.

²⁵⁵ N. MAILLÉ, préc., note 254, 31-35.

²⁵⁶ Notons que ce concept fait l'objet de controverse dans le milieu de la recherche, notamment en raison de ses origines orientées sur les comportements des mères et de leur manque de fondement scientifique : I. CÔTÉ et S. LAPIERRE, préc., note 99, aux pages 357 et 506; S. ZACCOUR, préc., note 98, 1073 à 1111; S. ZACCOUR, préc., note 99, 59; REGROUPEMENT DES MAISONS POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE (RMFVVC), préc., note 93; É. GODBOUT, K. POITRAS, G. LESSARD et A. MAROIS, préc., note 99; Shely POLAK et Michael SAINI, « Children Resisting Contact With a Parent Postseparation: Assessing This Phenomenon Using an Ecological Systems Framework », (2015) 56-3 *Journal of Divorce & Remarriage* 220, 222.

²⁵⁷ Amylie PAQUIN-BOUDREAU et Karine POITRAS, « Le traitement judiciaire des litiges familiaux impliquant des allégations d'aliénation parentale », dans S.F.P.B.Q., vol. 496, *Développements récents en droit familial (2021)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/496/369141666/>>.

²⁵⁸ I. CÔTÉ et S. LAPIERRE, préc., note 99, à la page 358; William BERNET, Nilgun GREGORY, Ronald P. ROHNER et Kathleen M. REAY, « Measuring the Difference Between Parental Alienation and Parental Estrangement: The PARQ-Gap », (2020) 65-4 *Journal of Forensic Sciences* 1225, 1225.

²⁵⁹ W. BERNET, N. GREGORY, R. P. ROHNER et K. M. REAY, préc., note 258, 1225.

parentale, la littérature identifie que ce sont les mères qui se font principalement reprocher ce type de comportement²⁶⁰.

Parmi les comportements que la littérature identifie comme menant à de l'aliénation parentale, ou comme aliénant, on retrouve, en rafale :

- Dénigrer l'autre parent devant l'enfant²⁶¹;
- Impliquer l'enfant dans le litige²⁶²;
- Injurier l'autre parent devant l'enfant²⁶³;
- Distordre la réalité en mentant à l'enfant ou en inventant de fausses histoires à propos de l'autre parent (gaslighting)²⁶⁴;
- Faire sentir l'enfant coupable d'aimer l'autre parent²⁶⁵;
- Demander à l'enfant d'espionner l'autre parent²⁶⁶.

Concrètement, nous avons recensé quatre différents types de reproches dans cette sous-catégorie : les tentatives d'influencer le désir de l'enfant quant à la garde²⁶⁷, mêler l'enfant

²⁶⁰ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38; S. ZACCOUR, préc., note 98, 1084; A. PAQUIN-BOUDREAU et K. POITRAS, préc., note 257, 5.

²⁶¹ J. J. HARMAN, E. KRUK et D. A. HINES, préc., note 244, 1281; S. POLAK et M. SAINI, préc., note 256, 232.

²⁶² J. J. HARMAN, E. KRUK et D. A. HINES, préc., note 244, 1279.

²⁶³ *Id.*, 1276.

²⁶⁴ *Id.*, 1279; Jennifer J. HARMAN, Demosthenes LORANDOS, Zeynep BIRINGEN et Caitlyn GRUBB, « Gender Differences in the Use of Parental Alienating Behaviors », (2020) *35-5 Journal of Family Violence* 459, 460.

²⁶⁵ J. J. HARMAN, E. KRUK et D. A. HINES, préc., note 244, 1279; S. POLAK et M. SAINI, préc., note 266, 232.

²⁶⁶ J. J. HARMAN, E. KRUK et D. A. HINES, préc., note 244, 1279; J. J. HARMAN, D. LORANDOS, Z. BIRINGEN et C. GRUBB, préc., note 264, 460.

²⁶⁷ *Droit de la famille - 171342*, 2017 QCCS 2568; *Droit de la famille - 181470*, 2018 QCCS 2913; *Droit de la famille - 182500*, 2018 QCCS 5140; *Droit de la famille - 202000*, 2020 QCCS 4321; *Droit de la famille - 181379*, 2018 QCCS 2745; *Droit de la famille - 171102*, 2017 QCCS 2119.

au litige ou au conflit²⁶⁸, dénigrer l'autre parent devant l'enfant²⁶⁹ et placer l'enfant en conflit de loyauté²⁷⁰.

À la suite de notre classification, nous retrouvons une proportion assez similaire de pères et de mères dans cette sous-catégorie, soit 39 % des mères et 33 % des pères dont les capacités parentales sont remises en question. Notons néanmoins que, contrairement aux autres sous-catégories où les pères et mères sont présent.e.s dans une proportion similaire, notamment les problèmes de santé mentale et les besoins émotifs, leur genre ne semble pas avoir d'incidence sur le type particulier de comportement aliénant répertorié.

La décision *Droit de la famille – 20312* présente un exemple où les deux parents se font reprocher de placer leur enfant en conflit de loyauté :

« [57] The parties are well-educated. Unfortunately, they're not acting so smart. Both have adequate parental capacities, but they are unable to put aside their toxic behavior with each other. This aggression must evidently have an impact on X who is stuck in the middle. »²⁷¹

Nous trouvons également intéressant d'inclure un extrait de la décision *Droit de la famille – 182500* où le père distord la réalité en inventant de fausses histoires à propos de la mère, un comportement identifié par la littérature parmi ceux pouvant mener à l'aliénation parentale²⁷² :

« His recent verbalizations to Mother are also cause for concern. X told her that, when he was a child, she and the maternal grandmother tried to kidnap him. He also asked her if she had called the police to arrest his Father. Father vigorously denies discussing such matters with X. Father's

²⁶⁸ *Droit de la famille - 201378*, 2020 QCCS 3022; *Droit de la famille - 1793*, 2017 QCCS 184; *Droit de la famille - 19145*, 2019 QCCS 372; *Droit de la famille - 161939*, 2016 QCCS 3751; *Droit de la famille - 181470*, 2018 QCCS 2913; *Droit de la famille - 181485*, 2018 QCCS 2958; *Droit de la famille - 182500*, 2018 QCCS 5140; *Droit de la famille - 19210*, 2019 QCCS 506; *Droit de la famille - 173044*, 2017 QCCS 5902.

²⁶⁹ *Droit de la famille - 173044*, 017 QCCS 5902; *Droit de la famille - 202000*, 2020 QCCS 4321; *Droit de la famille - 171342*, 2017 QCCS 2568; *Droit de la famille - 161939*, 2016 QCCS 3751; *Droit de la famille - 201546*, 2020 QCCS 3379; *Droit de la famille - 18462*, 2018 QCCS 924.

²⁷⁰ *Droit de la famille - 16215*, 2016 QCCS 372; *Droit de la famille - 18462*, 2018 QCCS 924; *Droit de la famille - 181256*, 2018 QCCS 2505; *Droit de la famille - 201546*, 2020 QCCS 3379; *Droit de la famille - 20312*, 2020 QCCS 728.

²⁷¹ *Droit de la famille - 20312*, 2020 QCCS 728.

²⁷² J. J. HARMAN, E. KRUK et D. A. HINES, préc., note 244, 1279; J. J. HARMAN, D. LORANDOS, Z. BIRINGEN et C. GRUBB, préc., note 264, 460.

denial is not convincing. The verbalizations to both the Director of the daycare and Mother leads the Court to conclude that Father is implicating X in this litigation. »²⁷³ (notre soulignement)

En somme, il apparaît que les mères dans notre échantillon de décisions voient leurs capacités parentales majoritairement remises en question parce qu'elles adoptent des comportements entravant la coparentalité, soit pour 67 % d'entre elles, et plus particulièrement de veille parentale, soit pour 50 % des mères dont les capacités parentales sont remises en question.

Quant aux pères, c'est un pourcentage non négligeable d'entre eux dont les capacités parentales sont remises en question en raison de comportements entravant la coparentalité, soit 45 %, et ce, plus particulièrement en raison de comportements aliénants (33 %).

Ainsi, nos résultats semblent certes confirmer que les mères sont principalement critiquées eu égard aux impératifs liés à la coparentalité, mais, au surplus, on constate que les pères le sont également, bien que dans une proportion moindre.

Conclusion Chapitre 2

En somme, les résultats de notre analyse, présentés dans ce chapitre, nous amènent à répondre par l'affirmative à notre question de recherche, soit qu'il semble effectivement exister des différences en fonction du genre des parties quant aux éléments retenus par les juges remettant en question leurs capacités parentales.

En effet, non seulement les pères dans notre échantillon voyaient leurs capacités parentales plus souvent remises en question que les mères, soit 51 pères contre 18 mères, mais les reproches que les juges attribuaient aux parents variaient selon leur genre, et ce,

²⁷³ *Droit de la famille - 182500*, 2018 QCCS 5140, par. 49.

autant quant aux catégories principales de reproches que nous avons définies qu'à l'égard des reproches plus spécifiques qui leur étaient fait.

D'abord, les catégories principales de reproches affectant les capacités parentales des parents diffèrent selon leur genre : les pères sont principalement visés par des reproches concernant la parentalité (73 %) alors que les mères le sont par rapport à la coparentalité (67 %). Quant aux sous-catégories de reproches, les mères se font plus spécifiquement reprocher d'adopter des comportements de veille parentale, alors que les pères ne sauraient pas prendre en charge les besoins physiques de leur enfant.

Également, nous avons relevé une sous-catégorie où les pères et les mères étaient présent.e.s dans une proportion similaire, mais où les reproches plus spécifiques qui leur étaient faits différaient, soit les problèmes de santé mentale où les 14 % de pères étaient décrits comme vivant des difficultés émotionnelles découlant de la rupture ou du dossier judiciaire, alors que les 16 % de mères étaient décrites comme fragilisées au sortir de la relation, qu'elles décrivent comme violente.

Le prochain chapitre s'intéressera maintenant aux raisons pouvant expliquer les principales différences que nous avons relevées.

Chapitre 3 – L’approfondissement des résultats

Notre étude cherchait à vérifier, dans les décisions de la Cour supérieure du Québec entre 2016 et 2020 portant sur la garde d’un enfant où la garde partagée est envisagée, s’il existe une différence en fonction du genre des parties quant aux éléments retenus par les juges remettant en question leurs capacités parentales.

À cette question, nous avons répondu par l’affirmative à la lumière de nos résultats énoncés au chapitre précédent puisque les pères dans notre échantillon de décisions voient leurs capacités parentales plus souvent remises en question que les mères, mais également parce que les critiques faites aux pères et mères ne sont pas les mêmes, et ce, autant au niveau des catégories générales de reproches que nous avons identifiées que sur le plan des reproches plus spécifiques que nous avons relevés.

Outre une réponse par l’affirmative à notre question de recherche, le présent chapitre ira au-delà de nos simples résultats, d’abord en explorant des hypothèses permettant d’expliquer les différences que nous avons recensées à l’égard des reproches remettant en question les capacités parentales des pères et mères (section 3.1), puis, en présentant les éléments qui n’auront pas été pris en compte dans notre recherche, mais qui auraient, par ailleurs, été intéressants à traiter (section 3.2).

3.1 Les hypothèses cherchant à expliquer les principales différences fondées sur le genre

L’objectif de cette discussion est de pousser plus loin la réflexion quant aux éléments affectant les capacités parentales des pères et celles des mères afin de tenter d’expliquer les principales différences relevées selon le genre des parents. Pour ce faire, notre discussion sera divisée en trois sections: l’influence des rôles parentaux sur la parentalité, la santé mentale des parents dans un litige familial ainsi que la coparentalité des mères.

3.1.1 L'influence des rôles parentaux sur la parentalité

Dans leur étude, Biland et Schütz identifient que la division sexuelle du travail productif et reproductif serait à l'origine des différences entre les déviances attribuées aux pères et mères selon leur genre²⁷⁴. Nous sommes d'avis que leur constat peut également apporter un éclairage intéressant sur nos résultats, plus particulièrement quant aux reproches que nous avons répertoriés au chapitre de la parentalité.

Néanmoins, avant d'aborder ces derniers, nous définirons brièvement les rôles parentaux traditionnels que nous retiendrons pour nos fins. Sommairement, le rôle des mères est de pourvoir aux besoins primaires des enfants²⁷⁵, alors que les pères devraient plutôt pourvoir à leurs besoins économiques²⁷⁶. En effet, même si le rôle des pères a tranquillement évolué, l'autrice Denyse Côté identifie que les pères n'ont toujours pas hérité de la « contrainte aux soins »²⁷⁷ à laquelle sont soumises les mères.

Ce faisant, « la mère incarne encore aujourd'hui le parent principal dans les discours comme dans les pratiques [...] En fait, malgré tous les changements survenus dans la situation des femmes en cette fin de siècle, les mères sont encore les premières responsables du bien-être familial »²⁷⁸, alors que les pères perçoivent leur rôle comme secondaire à celui des mères²⁷⁹. Par exemple, lorsqu'on mentionne que « Monsieur tente d'alléger Madame de certaines corvées domestiques »²⁸⁰, on voit une illustration de la perception du rôle secondaire que jouerait le père au sein d'un foyer familial.

La décision *Droit de la famille – 171686*, issue de notre échantillon, illustre également une séparation des tâches familiales qui correspond à ces rôles traditionnels :

²⁷⁴ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

²⁷⁵ J.-M. DESLAURIERS et D. DUBEAU, préc., note 100; É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38; M. TÉTRAULT, préc., note 74; D. CÔTÉ (2000), préc., note 112; M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101; M. HAMELIN, préc., note 112; A. CHÂTEAUNEUF, préc., note 112; D. CÔTÉ (2004), préc., note 112.

²⁷⁶ M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101; É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115; M. HAMELIN, préc., note 112, p. 62; D. CÔTÉ (2000), préc., note 112, p. 43-45.

²⁷⁷ D. CÔTÉ (2000), préc., note 112, p. 46.

²⁷⁸ D. CÔTÉ (2000), préc., note 112, p. 42.

²⁷⁹ D. E. PEDERSEN, préc., note 221.

²⁸⁰ *Droit de la famille - 18462*, 2018 QCCS 924, par. 18. Cette décision fait partie de notre échantillon.

« [32] Un partage des tâches s'est donc établi, de facto, entre les parties, monsieur étant le pourvoyeur financier principal de la famille et celui en charge des rénovations de la résidence alors que c'est surtout madame qui s'occupait des activités et de la vie quotidienne des enfants. »²⁸¹

Voyons maintenant comment ces rôles parentaux peuvent jeter un éclairage sur nos résultats issus de la catégorie des reproches concernant la parentalité.

D'abord, il s'agit de la catégorie générale de reproches où les pères ont été catégorisés en plus grand nombre dans notre échantillon. En effet, ce sont 73 % des pères dont les capacités sont remises en question qui le sont pour cette raison contre 33 % des mères.

Puisque nous avons construit cette catégorie à la lumière de la prise en charge des besoins des enfants, les rôles parentaux traditionnels peuvent donc effectivement expliquer en partie la forte proportion de pères classifiés dans cette catégorie comparativement aux mères. En effet, si les pères ont moins pris en charge les besoins de leur enfant pendant la relation, ceux-ci seraient alors davantage susceptibles de ne pas être en mesure de le faire après la rupture conjugale dans le cadre d'une garde partagée où ils seraient appelés à devenir l'unique responsable de ces besoins lorsque l'enfant est sous leur garde, et ce, contrairement aux mères.

De même, si les mères sont encore à ce jour le parent principal, il en résulte qu'elles seront plus susceptibles de savoir répondre aux besoins de leur enfant – que cette connaissance soit dite « innée »²⁸² ou le fruit de leur expérience à s'en occuper depuis leur naissance. Ce faisant, leur compétence à ce sujet pourrait expliquer le petit nombre d'entre-elles qui ont été classifiées dans notre catégorie de reproches concernant la parentalité²⁸³.

²⁸¹ *Droit de la famille - 171686*, 2017 QCCS 3191, par. 32.

²⁸² Selon certain.e.s, l'instinct maternel constituerait un mythe essentialiste. Voir notamment à ce sujet : M. HAMELIN, préc., note 112, p. 66-67.

²⁸³ Bien que ce soit 33 % des mères dont les capacités parentales qui sont classifiées dans la catégorie des reproches concernant la parentalité, ce sont principalement les besoins disciplinaires et émotifs auxquels elles ne répondraient pas, soit à 17 % chacune.

Ainsi, les pères qui se seraient davantage conformés aux rôles parentaux traditionnels, pourraient se le voir reprocher dans le cadre d'une demande de garde partagée. C'est le cas du père dans *Droit de la famille – 20604* :

« [28] Le Tribunal retient de la preuve que même lorsque monsieur Ni...était à la maison pendant la vie commune, il ne participait pas réellement à la vie de famille. Alors qu'il était sans emploi, le père était plus préoccupé par son confort que celui des enfants et de sa conjointe, favorisant notamment l'écoute de ses émissions sportives à la télévision, le samedi. Le père n'a occupé un travail rémunérateur que pendant une période de cinq ans sur les treize années passées avec sa conjointe. Le reste du temps, il a soit profité des programmes de congés parentaux, soit étudié dans divers programmes d'étude universitaire. Après ses accouchements, dès que la mère pouvait retourner sur le marché du travail, elle le faisait afin de générer des revenus. Par ailleurs, malgré ses horaires de travail de soir comme infirmière auxiliaire, elle devait se lever tôt le matin afin de s'occuper des enfants et de préparer tous les repas de la journée. Il arrivait même à l'occasion que la mère doive demander à la fille de la voisine d'aller servir les repas aux enfants, alors que le père était à la maison. Madame N... raconte avoir eu à préparer des repas au père à son arrivée du travail, vers minuit, alors que celui-ci refusait de manger la nourriture qu'elle avait préalablement préparée pour la famille. En résumé, la preuve démontre de façon prépondérante que pendant toute la durée de la vie commune, le père ne s'est occupé d'aucune tâche familiale. »²⁸⁴ (nous soulignons)

Nous pensons que ce constat s'applique également à l'égard des sous-catégories des reproches concernant la parentalité.

En effet, ce sont 45 % des pères dont les capacités parentales sont remises en question qui ont été classifiés dans la sous-catégorie des besoins physiques, soit les soins quotidiens et la prise en charge des activités, comparativement à 5 % des mères.

À cet égard, nous avons également remarqué un certain intérêt de la part des juges à l'égard des activités typiquement masculines pratiquées par les pères avec leur enfant dans deux de nos décisions. Par exemple, dans *Droit de la famille – 181379*, on présente les multiples activités organisées par le père et on dit à son propos que « Monsieur, de par

²⁸⁴ *Droit de la famille - 20604*, 2020 QCCS 1345, par. 28.

sa profession de soudeur, est très habile dans les travaux manuels ce qui, dit-il, il a appris de son père. Les jumeaux travaillent souvent avec lui dans ses travaux à domicile »²⁸⁵.

Dans une autre décision, le tribunal mentionne ce qui suit à propos du père :

« He has to learn to be more sensitive, less rugged and more attentive to their needs and emotions. But with the father, the children are playful and funny. They do boy stuff, like built a tractor, a sugar shack, fix the lawn mower, hunt and fish. Mr has bees and cultivate his honey. They build things from scraps. The children are always busy and the father has created a solid bond with them. This is heaven for pre teen boys. »²⁸⁶
(Nous soulignons)

Cette dernière décision est particulièrement intéressante à mettre en lien avec la sous-catégorie des reproches liés aux besoins émotifs des enfants.

En effet, toujours en lien avec les rôles parentaux traditionnels, une étude identifiait que les pères perçoivent leur rôle comme davantage basé sur la logique comparativement à celui des mères, basé sur l'émotion²⁸⁷. Cela semble rejoindre nos résultats puisque le manque de sensibilité aux besoins émotifs affecte les capacités parentales de 33 % des pères dans notre échantillon.

Pour autant, rappelons que ce sont tout de même 17 % des mères dont les capacités parentales sont remises en question qui ont également été classifiées dans cette sous-catégorie. Nous avons néanmoins identifié que c'est plutôt parce qu'elles priorisent leurs propres besoins à ceux de leur enfant qu'elles l'ont été.

À ce sujet, nous pensons également que les rôles parentaux traditionnels pourraient expliquer en partie ce résultat. En effet, le discours traditionnel autour de la maternité postule que « les mères doivent se dépenser en tout temps avec abnégation pour leurs enfants »²⁸⁸, ce qui pourrait rendre plus probable qu'elles se voient plus reprocher de ne pas prioriser leur enfant que les pères.

²⁸⁵ *Droit de la famille - 181379*, 2018 QCCS 2745, par. 37.

²⁸⁶ *Droit de la famille - 201714*, 2020 QCCS 3747, par. 22.

²⁸⁷ D. E. PEDERSEN, préc., note 221, 238-239.

²⁸⁸ D. CÔTÉ (2000), préc., note 112, p. 40-41.

Finalement, nous sommes également d’avis que les résultats de notre classification quant à la sous-catégorie des reproches concernant les besoins financiers peuvent s’expliquer en partie par les rôles traditionnels de genre puisque la contrainte au pourvoi économique constitue le rôle traditionnel qui était octroyé aux pères au sein des familles. Ce faisant, ceux qui n’y répondraient pas seraient plus susceptibles d’être critiqués à cet égard.

Pour autant, nous devons tout de même spécifier que nos résultats à ce sujet pourraient également être expliqués, d’une part, par le grand nombre d’enfants en garde exclusive à la mère au moment de l’audience²⁸⁹, et, d’autre part, par la différence de revenus entre les pères et mères. En effet, même si l’enfant est en garde partagée, le parent ayant le plus gros revenu devra, généralement, payer une pension alimentaire pour son enfant à l’autre parent afin de lui assurer un niveau de vie comparable chez ses deux parents²⁹⁰. Les hommes ayant généralement des revenus plus élevés que les femmes²⁹¹, il est donc plus probable que les pères constituent les débiteurs alimentaires.

Par conséquent, si les mères ne sont pas les débitrices alimentaires, il s’ensuit qu’elles sont moins à même de se faire reprocher de ne pas assumer leurs responsabilités à cet égard.

3.1.2 La santé mentale des parents dans un litige familial

Parmi les reproches débordant du cadre familial, nous avons trouvé nos résultats issus de la sous-catégorie des problèmes de santé mentale particulièrement intéressants. En effet, les pères et les mères ont été classifiés dans une proportion très similaire dans cette sous-catégorie, soit 16 % des mères et 14 % des pères dont les capacités parentales sont remises en question.

²⁸⁹ C’est-à-dire 72 des 100 décisions que nous avons analysées.

²⁹⁰ *Règlement sur la fixation des pensions alimentaires pour enfants*, préc., note 10, art. 3.

²⁹¹ Marie DROLET et Mandana MARDARE AMINI, « Perspective intersectionnelle sur l’écart salarial entre les genres au Canada – Étude sur le genre et les identités croisées », *Statistiques Canada*, 21 septembre 2023, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/45-20-0002/452000022023002-fra.htm>> (consulté le 30 janvier 2024).

Pour autant, les problèmes plus spécifiques vécus par les pères et mères dans nos décisions variaient en fonction de leur genre. Du côté des mères, deux d'entre elles sont décrites comme étant fragilisées au sortir de la relation, qu'elles dénoncent par ailleurs comme étant violente, alors que les pères semblent plutôt vivre des difficultés émotionnelles découlant de la rupture ou du dossier judiciaire ce qui mène pour certains d'entre eux à des idéations suicidaires. Cette différence semble s'expliquer par les difficultés que la littérature identifie comme plus susceptibles d'être vécues par les pères et mères selon leur genre.

En effet, les mères étant encore les principales victimes de violence de leur partenaire intime²⁹², elles sont plus à même de ressortir d'une telle relation fragilisée en raison du schéma de comportement de leur agresseur qui vise à les isoler, les humilier, les exploiter ou les dominer²⁹³. Ce faisant, littérature identifie que les personnes victimes de violence psychologique sont plus à même de vivre des problèmes de dépression, des niveaux plus élevés de stress et/ou vivre un syndrome de stress post-traumatique ainsi qu'avoir une faible estime personnelle²⁹⁴.

²⁹² Adam COTTER, « Violence entre partenaires intimes au Canada, 2018 : un aperçu », *Statistiques Canada*, 2021, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2021001/article/00003-fra.htm>> (consulté le 20 novembre 2023).

²⁹³ REGROUPEMENT DES MAISONS POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE (RMFVVC), préc., note 93, p. 6. Notons que ces éléments font partie de la définition du « contrôle coercitif », concept qui s'intéresse plus particulièrement à la dimension psychologique de la violence et qui s'attarde aux mécanismes d'oppression et de subordination subis par la victime : É. GODBOUT, K. POITRAS, G. LESSARD et A. MAROIS, préc., note 99. Le Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale encourage l'utilisation de ce concept afin de mieux décrire la réalité vécue par les personnes qui en sont victimes et la perception de la violence conjugale chez les acteurs du système judiciaire : Stéphanie MARIN, « Pour en finir avec l'idée de la «chicane de couple» », *Le Devoir* (30 novembre 2022), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/772745/violence-conjugale-pour-en-finir-avec-l-idee-de-la-chicane-de-couple>> (consulté le 5 décembre 2022).

²⁹⁴ E. A. RIVERA, C. M. SULLIVAN et A. M. ZEOLI, préc., note 245, 236.

De surcroît, la littérature identifie que celles qui passent à travers un processus judiciaire peuvent être revictimisées²⁹⁵, vivre du « victim blaming »²⁹⁶ ainsi qu'une détresse importante qui a des conséquences marquées sur leur santé mentale²⁹⁷, notamment à l'idée que leur enfant vive chez leur agresseur²⁹⁸ et que ce dernier poursuive son contrôle à travers la garde de l'enfant et le litige. De plus, la littérature relève que la violence est souvent exacerbée au moment de la séparation²⁹⁹.

Dans un outil développé en 2022 par le *Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence* à l'attention des professionnel.le.s du droit de la famille, on énonce, parmi les exemples de tactiques utilisées par les agresseurs, « les attitudes dépressives, les menaces (voilées ou non) de suicide et les conduites destructives »³⁰⁰. On y précise également que les menaces et tentatives de suicide sont un indicateur pour les professionnels du droit de la famille que l'ex-conjoint est violent³⁰¹.

Quant aux pères, une étude identifie que beaucoup d'entre eux vivraient, dans le cadre de leur adaptation à la rupture, de la culpabilité, de l'anxiété, de la dépression et une perte d'estime de soi³⁰². En effet, les pères seraient plus souvent surpris par la rupture et vivraient ainsi plus difficilement le deuil de la relation avec leur ex-conjointe, ainsi que le fait de voir leur enfant moins fréquemment que désiré ou qu'avant la rupture.

²⁹⁵ REGROUPEMENT DES MAISONS POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE (RMFVVC), préc., note 93, p. 22; É. GODBOUT, K. POITRAS, G. LESSARD et A. MAROIS, préc., note 99, 6. La revictimisation, ou victimisation secondaire, a d'abord été définie en réponse au vécu des femmes victimes de violence sexuelle à travers le système judiciaire qui expérimentent ainsi une nouvelle violation de leurs droits. E. A. RIVERA, C. M. SULLIVAN et A. M. ZEOLI, préc., note 245, 237; Uli ORTH, « Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings », *Social Justice Research* 2002, 314. La victimisation secondaire peut, à son tour, causer des impacts psychologiques négatifs sur les victimes, notamment une perte d'estime de soi, de confiance dans le système de justice, de foi en l'avenir et dans un avenir meilleur.

²⁹⁶ E. A. RIVERA, C. M. SULLIVAN et A. M. ZEOLI, préc., note 245, 236.

²⁹⁷ É. GODBOUT, K. POITRAS, G. LESSARD et A. MAROIS, préc., note 99, 6.

²⁹⁸ En effet, dans une étude, on rapporte que plusieurs mères tentent de contrôler les accès du père à leur enfant parce qu'elles craignent pour sa sécurité, notamment en raison de violence et d'abus : M. A. SAINI, L. M. DROZD et N. W. OLESEN, préc., note 242, à la page 118.

²⁹⁹ E. A. RIVERA, C. M. SULLIVAN et A. M. ZEOLI, préc., note 245, 235; É. GODBOUT, K. POITRAS, G. LESSARD et A. MAROIS, préc., note 99, 1 et 6; REGROUPEMENT DES MAISONS POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE (RMFVVC), préc., note 93.

³⁰⁰ REGROUPEMENT DES MAISONS POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE (RMFVVC), préc., note 93, p. 12.

³⁰¹ *Id.*, p. 19.

³⁰² J.-M. DESLAURIERS et D. DUBEAU, préc., note 100, 8.

Les auteur.e.s Deslauriers et Dubeau, ayant étudié les facteurs qui contribuent à diminuer ou rompre l'accès des pères à leur enfant à la suite de leur séparation conjugale, résumement ainsi leurs constats :

« Le bilan est clair quant aux effets qu'entraînent pour les pères leur difficulté d'accéder à leur enfant. Une détresse manifeste en est la principale conséquence. Elle s'exprime par de la colère, mais cache souvent des signes de dépression, que l'on remarque moins. Même si cet aspect est ressorti peu fréquemment parmi notre échantillon, nous savons que les idéations suicidaires et homicidaires, de même que l'adoption de conduites à risque dans ce contexte en constituent une dimension importante (Tremblay et al., 2012). Nous sommes d'avis que l'on devrait considérer cette dimension comme un enjeu de santé publique. »³⁰³

Ainsi, nos résultats semblent rejoindre ce que la littérature identifie comme étant la source des problèmes de santé mentale des parents selon leur genre. Pour autant, notre catégorisation avait comme objectif d'identifier les éléments affectant les capacités parentales des parties, et non leurs difficultés vécues dans le cadre du litige.

Ce faisant, il semblerait que les problèmes psychologiques liés à la rupture et le processus judiciaire vécus par les pères et mères puissent par ailleurs être pris en compte dans l'évaluation de leurs capacités parentales afin de déterminer les modalités de garde de leur enfant.

Par conséquent, nous émettons l'hypothèse que certain.e.s parents pourraient être face à une sorte de cercle vicieux dans le cadre d'un litige familial : ils et elles vivent des difficultés émotionnelles et psychologiques en lien avec la rupture et le litige, qui peuvent influencer la perception que le tribunal aura de leurs capacités parentales et les modalités de garde ordonnées, ce qui pourra avoir comme effet d'amplifier ou de confirmer les difficultés émotionnelles et psychologiques vécues initialement.

³⁰³ *Id.*, 22.

3.1.3 La coparentalité des mères

La catégorie des reproches concernant la coparentalité présente le plus gros pourcentage de mères dont les capacités parentales sont remises en question, soit 67 % d'entre elles, et ce, surtout en raison de comportements de veille parentale (50 %).

Il n'est pas nécessairement évident de déterminer les raisons qui expliquent ces résultats. Cette sous-section tentera néanmoins d'identifier quelques pistes de réflexion qui pourraient expliquer cette différence face aux pères qui sont plutôt classifiés à 45 % dans cette catégorie, et uniquement à 14 % dans la sous-catégorie des comportements de veille parentale.

D'abord, cette différence pourrait être expliquée par les définitions originales des comportements de veille parentale³⁰⁴ et aliénants³⁰⁵ qui s'intéressaient au comportement des mères.

En effet, la veille parentale maternelle était initialement définie comme suit :

« Les réticences d'une mère à renoncer à ses responsabilités en matière de décisions familiales, son imposition de normes rigides, son désir d'être la personne ultimement responsable du travail domestique pour se rassurer et justifier la reconnaissance par d'autres personnes qu'elle possède une identité maternelle importante, et, enfin, son idée préconçue que les responsabilités familiales sont de toute évidence du domaine des femme. »³⁰⁶ (nous soulignons)

Cette définition serait ainsi intrinsèquement liée au rôle traditionnel des mères que nous avons abordé plus tôt (section 3.1.1).

Ainsi, cette définition initiale des comportements de veille parentale pourrait à la fois expliquer une propension plus grande des juges à percevoir un comportement donné

³⁰⁴ M. A. SAINI, L. M. DROZD et N. W. OLESEN, préc., note 242, aux pages 114-115; J. J. HARMAN, E. KRUK et D. A. HINES, préc., note 244.

³⁰⁵ En effet, Richard A. Gardner, à qui l'on doit le développement du concept de « syndrome d'aliénation parentale » le définissait alors ainsi : « [il] fait référence au fait qu'un parent, généralement la mère, dénigre l'autre parent, généralement le père, devant l'enfant au moment de la rupture du couple, au point que ce dernier en vient à détester le parent visé » : I. CÔTÉ et S. LAPIERRE, préc., note 99, à la page 357.

³⁰⁶ M. A. SAINI, L. M. DROZD et N. W. OLESEN, préc., note 242, à la page 115.

d'une mère comme du « gatekeeping », mais également, que les mères se conformant davantage aux rôles parentaux traditionnels pourraient être plus susceptibles d'adopter de tels comportements.

Ensuite, une autre piste de réflexion pour expliquer la différence entre le nombre de pères et de mères classifié.e.s comme ayant des comportements entravants la coparentalité est le lien existant entre les reproches et les allégations de violence conjugale.

En effet, les auteur.e.s Saini, Drodz et Olesen identifient que les comportements de veille parentale peuvent être adaptés tout en limitant l'engagement de l'autre parent, et ce, dans le but de protéger l'enfant, notamment de la violence de l'autre parent³⁰⁷. Quant à l'aliénation parentale, plusieurs études établissent des liens entre les parents qui se font reprocher d'adopter des comportements aliénants et ceux et celles qui dénoncent la violence de leur ex-partenaire³⁰⁸.

Pour vérifier cette hypothèse, nous avons analysé, parmi les mères classifiées dans la catégorie des comportements entravant la coparentalité, lesquelles alléguaient que leur ex-conjoint était violent. Ainsi, sur les douze mères dont les capacités parentales sont affectées en raison d'un reproche en lien avec la coparentalité, ce sont huit d'entre elles qui allèguent également de la violence de leur ex-conjoint³⁰⁹, soit six des neuf classifiées dans la sous-catégorie des comportements de veille parentale et quatre des sept qui ont été classifiées dans la sous-catégorie des comportements aliénants³¹⁰.

³⁰⁷ *Id.* à la page 123.

³⁰⁸ I. CÔTÉ et S. LAPIERRE, préc., note 99 aux pages 372 et 375; S. ZACCOUR, préc., note 99; Dominique BERNIER, Catherine GAGNON et FÉDÉRATION DES MAISONS D'HÉBERGEMENT POUR FEMMES (FMHF), *Violence conjugale devant les tribunaux de la famille : enjeux et pistes de solution*, Service aux collectivités de l'UQAM et Fédération des maisons d'hébergement pour femmes, 2019, p. 24; É. GODBOUT, K. POITRAS, G. LESSARD et A. MAROIS, préc., note 99, 6; REGROUPEMENT DES MAISONS POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE (RMFVVC), préc., note 93, p. 20; A. PAQUIN-BOUDREAU et K. POITRAS, préc., note 257, 11; S. ZACCOUR, préc., note 98, 1083.

³⁰⁹ *Droit de la famille - 171686*, 2017 QCCS 3191; *Droit de la famille - 163070*, 2016 QCCS 6131; *Droit de la famille - 192710*, 2019 QCCS 5563; *Droit de la famille - 19210*, 2019 QCCS 506; *Droit de la famille - 182252*, 2018 QCCS 4539; *Droit de la famille - 201378*, 2020 QCCS 3022; *Droit de la famille - 171102*, 2017 QCCS 2119; *Droit de la famille - 20312*, 2020 QCCS 728.

³¹⁰ Ainsi, ce sont deux de ces mères qui ont été classifiées à la fois dans la sous-catégorie des comportements de veille parentale et aliénants.

Par ailleurs, contrairement au qualificatif utilisé par Biland et Schütz³¹¹, ces mères ne sont pas qualifiées de menteuses ou de manipulatrices dans ces décisions. En fait, seule la décision *Droit de la famille – 171102*³¹² mentionne clairement que la mère a tendance à exagérer et ses allégations ne sont pas prises en compte pour cette raison. Pour autant, nous n'avons classifié aucun des pères dans ces décisions dans la sous-catégorie des comportements violents puisque le ou la juge ne faisait que mentionner les allégations de la mère sans les reprendre à son compte ou leur accorder de la crédibilité.

Par exemple, dans *Droit de la famille – 171686*, la décision rapporte d'abord que Madame quitte le domicile familial, lors de la séparation, avec les enfants pour aller dans un centre d'hébergement pour femme³¹³. Néanmoins, le juge enchaîne plus loin en disant ceci :

« [36] Pour monsieur, la lettre de la Citad'Elle produite à l'audience devant le juge Nollet, a pu influencer ce dernier dans sa décision de confirmer, sur une base intérimaire, la garde des enfants à la mère alors que jamais il n'a usé de violence à l'égard de madame, ce que la preuve révèle d'ailleurs. »³¹⁴

Notons néanmoins que ce ne sont évidemment pas toutes les mères qui dénoncent la violence de leur ex-conjoint qui se font reprocher d'entraver la coparentalité. En effet, c'est le cas de la mère dans *Droit de la famille – 202000* puisque le tribunal s'exprime ainsi au sujet du père : « En fait, il nie tout et jette le blâme sur la mère, laquelle selon lui, se livre à de l'aliénation parentale. Il s'est contenté de qualifier les propos de la mère, qu'il traite d'hystérique, de tissus de mensonges et de fabulation »³¹⁵. On comprend donc que dans ce cas, le tribunal n'a pas considéré les allégations de violence de la mère comme de l'aliénation parentale, et ce, malgré les allégations du père en ce sens.

Néanmoins, cet exercice nous semble tout de même avoir mis en lumière que la prévalence de reproches catégorisés comme entravant la coparentalité aux mères dans notre échantillon pourrait être, du moins en partie, attribuée au fait que, tout la comme la

³¹¹ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 38.

³¹² *Droit de la famille - 171102*, 2017 QCCS 2119.

³¹³ *Droit de la famille - 171686*, 2017 QCCS 3191, par. 6.

³¹⁴ *Id.*, par. 36.

³¹⁵ *Droit de la famille - 202000*, 2020 QCCS 4321, par. 58.

littérature l'identifiait³¹⁶, les mères dénonçant la violence d'un ex-partenaire seraient plus susceptibles de voir leur comportement qualifié d'aliénants ou de veille parentale.

En conclusion, nous avons évalué plusieurs possibilités pour expliquer les différents reproches faits aux pères et mères à l'égard de leurs capacités parentales. D'abord, l'impact des rôles parentaux traditionnels sur les lacunes quant à la prise en charge des besoins des enfants, ensuite, les problèmes de santé mentale vécus par les parents lors d'une rupture conjugale qui semblent également exacerbés par les litiges familiaux, puis finalement, la prévalence des mères identifiées comme adoptant de comportement entravant la coparentalité.

Évidemment, certains des éléments que nous avons évalués sont basés sur un nombre assez restreint de décisions, ce qui rend nos propos difficilement transposables à une plus grande échelle. Néanmoins, il nous semble qu'il s'agisse de pistes de réflexion intéressantes qui pourraient, notamment, être explorées plus en détail dans le cadre d'autres recherches. Ce sera d'ailleurs le propos de la prochaine section (3.2).

3.2 Les éléments qui n'ont pas été explorés dans ce mémoire

Nous avons fait le choix, dans cette recherche, de nous intéresser à l'interaction entre les reproches au niveau des capacités parentales des parents et leur genre. Évidemment, bien d'autres variables ou éléments auraient pu être analysés en sus de ceux-ci, ou à leur place. Nous ferons état ici des ceux qui nous semblent les plus intéressantes à la lumière de notre analyse des décisions de notre échantillon, mais que nous avons dû mettre de côté.

D'abord, outre le genre, d'autres variables auraient pu être croisées avec les reproches au niveau des capacités parentales. Parmi celles-ci, nous avons identifié que la

³¹⁶ I. CÔTÉ et S. LAPIERRE, préc., note 99, 372 et 379; S. ZACCOUR, préc., note 98; A. PAQUIN-BOUDREAU et K. POITRAS, préc., note 257, 11.

classe sociale et l'origine nationale auraient été particulièrement intéressantes à analyser, telles que l'ont fait Biland et Schütz³¹⁷.

En effet, la classe sociale des parents pourrait avoir un impact distinct selon le genre sur les modalités de garde octroyées puisqu'un très grand nombre de décisions de notre corpus traitent du logement inadéquat des pères pour recevoir leur enfant³¹⁸. À ce titre, dans les entrevues que nous avons réalisées pour le projet de recherche ADAJ³¹⁹, deux avocates-médiatrices nous faisaient part de ce problème chez leur client homme :

« A-fam-02 : [...] qu'est-ce qu'on entendait souvent c'est « oui, pars de la maison! », parce que le Papa veut éviter la confrontation et va quitter, mais là on leur dit : « vous venez de leur barrer pour l'intérimaire la garde », tu viens de *scraper* la garde...

A-fam-01 : Parce qu'ils se louent une petite chambre sur le coin de la rue, ils sont pas capables de recevoir les enfants dans ce temps-là.

A-fam-02 : Tu viens de me *scraper* ça solide »³²⁰

Outre la simple mention que leur appartement n'est pas adapté pour recevoir leur enfant³²¹, le fait de vivre avec d'autres personnes, excepté une nouvelle conjointe, ne nous a pas non plus semblé considéré comme adéquat pour les pères recherchant la garde partagée³²². Toujours dans le cadre de nos entrevues réalisées pour le projet de recherche

³¹⁷ Notons également que Mille et Zimmermann se sont intéressées à la classe sociale dans le cadre de leur étude en plus de la variable du genre : M. MILLE et H. ZIMMERMANN, préc., note 101.

³¹⁸ *Droit de la famille - 16985*, 2016 QCCS 1971; *Droit de la famille - 20486*, 2020 QCCS 1087; *Droit de la famille - 20604*, 2020 QCCS 1345; *Droit de la famille - 202000*, 2020 QCCS 4321; *Droit de la famille - 16597*, 2016 QCCS 1155; *Droit de la famille - 17462*, 2017 QCCS 925; *Droit de la famille - 182694*, 2018 QCCS 5616; *Droit de la famille - 202163*, 2020 QCCS 4623; *Droit de la famille - 191118*, 2019 QCCS 2406; *Droit de la famille - 1781*, 2017 QCCS 163. Notons que plusieurs de ces pères se sont également fait reprocher des travers en lien avec leurs obligations alimentaires tels que ceux que nous avons invoqués plus tôt.

³¹⁹ Voir les détails à ce sujet à la note 2.

³²⁰ Entrevue avec A-fam-01 et A-fam-02, dans le cadre des entrevues du chantier 18 d'ADAJ. Les avocates parlent plus spécifiquement des conseils qui sont donnés par des organismes venant en aide aux pères séparés qui leur recommandent de quitter le domicile conjugal.

³²¹ *Droit de la famille - 202000*, 2020 QCCS 4321; *Droit de la famille - 20604*, 2020 QCCS 1345. Dans cette dernière décision, on explique que l'appartement du père n'a que deux chambres, alors qu'il recherche la garde partagée de ses quatre enfants. Le Tribunal considère que quatre enfants ne peuvent dormir dans une seule chambre.

³²² *Droit de la famille - 20486*, 2020 QCCS 1087; *Droit de la famille - 17462*, 2017 QCCS 925; *Droit de la famille - 1781*, 2017 QCCS 163. Dans ces décisions, un des pères vit avec un colocataire, l'autre chez un ami et le dernier chez ses parents.

ADAJ, l'un des justiciables rapportait assez bien le dilemme vécu par les pères cherchant à obtenir la garde partagée de leurs enfants :

« R-fam-03 : Bin là, faque aussi là, tsé je fais quoi? Je fais une chambre d'enfant parce que je veux pouvoir voir ma fille? Pi là elle [la mère] va dire "ah, il a rien pour la fille, il a rien pour la petite, nanana". Si jamais je prends un coloc ou quelque chose pour m'aider à payer, elle va jouer là-dessus. Elle va dire "bin il y a pas de place pour l'enfant". Faque là en même temps, moi ça me prive, parce que je peux pas dire à quelqu'un : "vient, pi si j'ai ma fille, je te criss dehors". Ça marche pas là. Faque elle, elle joue avec ça. Pi là c'est toute une espèce de petite "game" de même, c'est ordinaire. »³²³

Quant à la question de l'origine nationale, il nous a semblé que les allégations de violence à l'encontre d'hommes qui ne sont pas Blancs ont été plus souvent retenues que dans la situation inverse dans notre échantillon de décisions. Les autrices Biland et Schütz identifient en effet que les magistrat.e.s sont davantage portés à croire des allégations de déviances quand la victime ou l'agresseur n'est pas Blanc³²⁴ : « dans une logique paternaliste bien mise en évidence par les *colonial studies*, la figure de l'homme étranger cristallise les soupçons tandis que la femme étrangère apparaît comme une victime à protéger et à émanciper »³²⁵.

Ensuite, outre le critère des capacités parentales, nous sommes d'avis que les variables du genre, de la classe sociale et de l'origine nationale auraient pu être intéressantes à croiser avec un autre des critères de réussite de la garde partagée, la stabilité, de même qu'avec les modalités de garde octroyées par le tribunal dans les décisions, notamment eu égard à la modalité de garde en vigueur avant l'instruction au fond. En effet, il nous a semblé que les parents déjà gardiens voyaient plus facilement leurs capacités parentales reconnues par les juges.

Également, outre le genre des parties, nous pensons que les reproches qui sont faits aux parents au niveau de leurs capacités parentales seraient intéressants à croiser avec les modalités de garde octroyées par le tribunal. En effet, nous avons cru remarquer, dans le

³²³ Entrevue avec R-fam-03, au temps 1, dans le cadre des entretiens du chantier 18 d'ADAJ.

³²⁴ É. BILAND et G. SCHÜTZ, préc., note 115, 40.

³²⁵ *Id.*

cadre de notre analyse, que les lacunes en lien avec la coparentalité semblent appeler un « remède » différent, soit l’octroi de la garde partagée afin de « rééquilibrer » les relations entre l’enfant et ses deux parents plutôt que la diminution des droits d’accès.

On en voit une illustration dans la décision *Droit de la famille – 201378* où le juge dit qu’« actuellement, la Mère s’octroie le droit de prendre seule des décisions importantes dans la vie des enfants parce qu’elle en a la garde exclusive. Elle a tort de ce faire, mais un régime de garde égalitaire servira à concrétiser l’autorité des deux parents »³²⁶.

Finalement, notre analyse s’est concentrée sur les reproches faits au niveau des capacités parentales des parents. Néanmoins, une analyse des critiques positives faites aux parents au sujet de ce critère de la garde partagée aurait également pu être intéressante à réaliser, bien qu’un plus petit nombre de décisions en présentent.

Conclusion chapitre 3

En conclusion, le chapitre 3 avait comme objectif d’aller au-delà de nos résultats, d’abord en émettant des hypothèses permettant d’expliquer les principales différences que nous avons recensées à l’égard des reproches remettant en question les capacités parentales des pères et mères.

À cet égard, nous avons d’abord identifié la possibilité que les rôles parentaux traditionnels influencent la capacité des parents à prendre en charge les besoins de leur enfant. Ensuite, malgré le nombre limité de décisions à ce sujet, nous avons également avancé l’hypothèse que les problèmes de santé mentale permettant de remettre en question les capacités parentales des parents découlent des difficultés plus spécifiques vécues par les pères et mères dans le cadre d’une rupture conjugale. Finalement, nous avons également exploré la possibilité que les mères soient davantage identifiées comme adoptant des comportements entravant la coparentalité soit parce qu’elles ont traditionnellement été

³²⁶ *Droit de la famille - 201378*, 2020 QCCS 3022, par. 42.

identifiées comme celles adoptant de tels comportements, soit parce que les allégations de violence les rend plus à même d'être qualifiées ainsi.

En terminant, nous avons également émis plusieurs commentaires quant aux variables et hypothèses qui n'ont pas été explorées dans ce mémoire, mais qui, par ailleurs, auraient pu être intéressantes, notamment eu égard aux observations que nous avons recensées dans le cadre de nos multiples relectures des décisions composant notre échantillon.

Conclusion générale

L'objectif de cette étude était de vérifier s'il existe des disparités fondées sur le genre dans les décisions de la Cour supérieure en matière de garde d'enfant où la garde partagée est envisagée. Plus particulièrement, nous avons retenu comme critère de réussite de la garde partagée celui des capacités parentales comparables afin d'identifier s'il existe une différence en fonction du genre entre les reproches émis aux pères et aux mères par les juges.

En somme, les résultats de notre analyse nous ont amenés à répondre par l'affirmative à notre question de recherche, soit qu'il semble effectivement exister des différences en fonction du genre des parties quant aux éléments retenus par les juges remettant en question leurs capacités parentales.

En effet, non seulement les pères dans notre échantillon voyaient leurs capacités parentales plus souvent remises en question que les mères, soit 51 pères contre 18 mères, mais les reproches que les juges attribuaient aux parents variaient selon leur genre, et ce, autant quant aux catégories principales de reproches que nous avons définies qu'à l'égard des reproches plus spécifiques qui leur étaient fait.

D'abord, les catégories principales de reproches affectant les capacités parentales des parents diffèrent selon leur genre : les pères sont principalement visés par des reproches concernant la parentalité (73 %) alors que les mères le sont par rapport à la coparentalité (67 %). Quant aux sous-catégories de reproches, les mères se font plus spécifiquement reprocher d'adopter des comportements de veille parentale, alors que les pères ne sauraient pas prendre en charge les besoins physiques de leur enfant.

Également, nous avons relevé une sous-catégorie où les pères et les mères étaient présent.e.s dans une proportion similaire, mais où les reproches plus spécifiques qui leur étaient faits différaient, soit les problèmes de santé mentale où les pères (14 %) étaient décrits comme vivant des difficultés émotionnelles découlant de la rupture ou du dossier judiciaire, alors que les mères (16 %) étaient décrites comme fragilisées au sortir de la relation, qu'elles décrivent comme violente.

Finalement, nous avons émis quelques hypothèses qui pourraient permettre d'expliquer les principales différences que nous avons recensées à l'égard des reproches remettant en question les capacités parentales des pères et mères.

D'abord, nous avons identifié la possibilité que les rôles parentaux traditionnels influencent la capacité des parents à prendre en charge les besoins de leur enfant. Ensuite, malgré le nombre limité de décisions à ce sujet, nous avons également avancé l'hypothèse que les problèmes de santé mentale permettant de remettre en question les capacités parentales des parents découlent des difficultés plus spécifiques vécues par les pères et mères dans le cadre d'une rupture conjugale. Finalement, nous avons exploré la possibilité que les mères soient davantage identifiées comme adoptant des comportements entravants la coparentalité soit parce qu'elles ont traditionnellement été identifiées comme celles adoptant de tels comportements, soit parce que les allégations de violence les rend plus à même d'être qualifiées ainsi.

Pour conclure, nous pensons qu'il reste encore de nombreux aspects intéressants à explorer en lien avec les capacités parentales analysées par les tribunaux dans le cadre d'une décision en matière de garde d'enfant où l'opportunité d'octroyer la garde partagée est envisagée. Plus particulièrement, il nous semble que l'origine nationale ainsi que la classe sociale pourraient apporter un éclairage plus complet de la situation.

Également, considérant les nombreuses réflexions avancées dans ce mémoire à l'égard de l'interaction entre le genre des parties et les allégations de violence conjugale, de même que les modifications législatives récentes à ce sujet, nous pensons qu'il serait opportun que de futures recherches s'y intéressent.

Annexe A – Liste des décisions analysées

Droit de la famille - 1969, 2016 QCCS 159
Droit de la famille - 16145, 2016 QCCS 253
Droit de la famille - 16206, 2016 QCCS 365
Droit de la famille - 16215, 2016 QCCS 372
Droit de la famille - 16357, 2016 QCCS 649
Droit de la famille - 16592, 2016 QCCS 1151
Droit de la famille - 16597, 2016 QCCS 1155
Droit de la famille - 16599, 2016 QCCS 1171
Droit de la famille - 16836, 2016 QCCS 1617
Droit de la famille - 16985, 2016 QCCS 1971
Droit de la famille - 161011, 2016 QCCS 2014
Droit de la famille - 161271, 2016 QCCS 2483
Droit de la famille - 161291, 2016 QCCS 2509
Droit de la famille - 161619, 2016 QCCS 3131
Droit de la famille - 161667, 2016 QCCS 3235
Droit de la famille - 161939, 2016 QCCS 3751
Droit de la famille - 161963, 2016 QCCS 3782
Droit de la famille - 162437, 2016 QCCS 4734
Droit de la famille - 162467, 2016 QCCS 4798
Droit de la famille - 162536, 2016 QCCS 4910
Droit de la famille - 162622, 2016 QCCS 5163
Droit de la famille - 162799, 2016 QCCS 5609
Droit de la famille - 162890, 2016 QCCS 5797
Droit de la famille - 162891, 2016 QCCS 5798
Droit de la famille - 163070, 2016 QCCS 6131
Droit de la famille - 163382, 2016 QCCS 6706
Droit de la famille - 1781, 2017 QCCS 163
Droit de la famille - 1793, 2017 QCCS 184
Droit de la famille - 17189, 2017 QCCS 383
Droit de la famille - 17271, 2017 QCCS 530
Droit de la famille - 17388, 2017 QCCS 772

Droit de la famille - 17462, 2017 QCCS 925
Droit de la famille - 17501, 2017 QCCS 1003
Droit de la famille - 17559, 2017 QCCS 1088
Droit de la famille - 17745, 2017 QCCS 1449
Droit de la famille - 17924, 2017 QCCS 1744
Droit de la famille - 171102, 2017 QCCS 2119
Droit de la famille - 171238, 2017 QCCS 2401
Droit de la famille - 171342, 2017 QCCS 2568
Droit de la famille - 171587, 2017 QCCS 3026
Droit de la famille - 171594, 2017 QCCS 3089
Droit de la famille - 171686, 2017 QCCS 3191
Droit de la famille - 171781, 2017 QCCS 3375
Droit de la famille - 172401, 2017 QCCS 4672
Droit de la famille - 172443, 2017 QCCS 4767
Droit de la famille - 172643, 2017 QCCS 5149
Droit de la famille - 173044, 2017 QCCS 5902
Droit de la famille - 173082, 2017 QCCS 5955
Droit de la famille - 173296, 2017 QCCS 6390
Droit de la famille - 1891, 2018 QCCS 187
Droit de la famille - 1899, 2018 QCCS 190
Droit de la famille - 18116, 2018 QCCS 211
Droit de la famille - 18462, 2018 QCCS 924
Droit de la famille - 18605, 2018 QCCS 1201
Droit de la famille - 18652, 2018 QCCS 1337
Droit de la famille - 18729, 2018 QCCS 1436
Droit de la famille - 18797, 2018 QCCS 1557
Droit de la famille - 18814, 2018 QCCS 1618
Droit de la famille - 18875, 2018 QCCS 1723
Droit de la famille - 18876, 2018 QCCS 1724
Droit de la famille - 18960, 2018 QCCS 1868
Droit de la famille - 18976, 2018 QCCS 1907
Droit de la famille - 181008, 2018 QCCS 1965

Droit de la famille - 181147, 2018 QCCS 2286
Droit de la famille - 181183, 2018 QCCS 2400
Droit de la famille - 181256, 2018 QCCS 2505
Droit de la famille - 181330, 2018 QCCS 2661
Droit de la famille - 181370, 2018 QCCS 2718
Droit de la famille - 181379, 2018 QCCS 2745
Droit de la famille - 181470, 2018 QCCS 2913
Droit de la famille - 181485, 2018 QCCS 2958
Droit de la famille - 181614, 2018 QCCS 3282
Droit de la famille - 181645, 2018 QCCS 3304
Droit de la famille - 182049, 2018 QCCS 4140
Droit de la famille - 182051, 2018 QCCS 4142
Droit de la famille - 182252, 2018 QCCS 4539
Droit de la famille - 182500, 2018 QCCS 5140
Droit de la famille - 182520, 2018 QCCS 5202
Droit de la famille - 182694, 2018 QCCS 5616
Droit de la famille - 182798, 2018 QCCS 5770
Droit de la famille - 182806, 2018 QCCS 5790
Droit de la famille - 19145, 2019 QCCS 372
Droit de la famille - 19176, 2019 QCCS 414
Droit de la famille - 19200, 2019 QCCS 459
Droit de la famille - 19210, 2019 QCCS 506
Droit de la famille - 19322, 2019 QCCS 722
Droit de la famille - 19564, 2019 QCCS 1242
Droit de la famille - 19774, 2019 QCCS 1687
Droit de la famille - 19838, 2019 QCCS 1810
Droit de la famille - 19895, 2019 QCCS 1954
Droit de la famille - 191082, 2019 QCCS 2291
Droit de la famille - 191118, 2019 QCCS 2406
Droit de la famille - 191379, 2019 QCCS 2916
Droit de la famille - 191480, 2019 QCCS 3272
Droit de la famille - 192099, 2019 QCCS 4441

Droit de la famille - 192215, 2019 QCCS 4595
Droit de la famille - 192710, 2019 QCCS 5563
Droit de la famille - 206, 2020 QCCS 19
Droit de la famille - 2048, 2020 QCCS 113
Droit de la famille - 20312, 2020 QCCS 728
Droit de la famille - 20366, 2020 QCCS 874
Droit de la famille - 20367, 2020 QCCS 875
Droit de la famille - 20461, 2020 QCCS 1030
Droit de la famille - 20486, 2020 QCCS 1087
Droit de la famille - 20604, 2020 QCCS 1345
Droit de la famille - 20909, 2020 QCCS 2117
Droit de la famille - 20951, 2020 QCCS 2204
Droit de la famille - 201162, 2020 QCCS 2586
Droit de la famille - 201378, 2020 QCCS 3022
Droit de la famille - 201420, 2020 QCCS 3126
Droit de la famille - 201530, 2020 QCCS 3340
Droit de la famille - 201546, 2020 QCCS 3379
Droit de la famille - 201640, 2020 QCCS 3563
Droit de la famille - 201714, 2020 QCCS 3747
Droit de la famille - 201895, 2020 QCCS 4070
Droit de la famille - 202012, 2020 QCCS 4323
Droit de la famille - 202163, 2020 QCCS 4623
Droit de la famille - 202000, QCCS 4321

Annexe B – Tableau de la classification des parents selon que leurs capacités parentales sont remises en question ou non

Pour chacune de nos décisions, le tableau suivant illustre si les capacités parentales sont remises en question (O) ou pas (N).

Nom de la décision	Mère	Père
Droit de la famille - 1891	N	N
Droit de la famille - 2048	N	O
Droit de la famille - 16215	N	O
Droit de la famille - 16597	N	O
Droit de la famille - 17501	N	O
Droit de la famille - 18462	N	O
Droit de la famille - 18960	N	N
Droit de la famille - 18976	N	N
Droit de la famille - 19176	N	O
Droit de la famille - 161011	N	N
Droit de la famille - 162799	N	N
Droit de la famille - 163382	N	O
Droit de la famille - 171686	O	O
Droit de la famille - 171781	N	O
Droit de la famille - 173044	O	O
Droit de la famille - 181256	O	O
Droit de la famille - 191379	N	N
Droit de la famille - 201162	N	N
Droit de la famille - 201530	N	N
Droit de la famille - 201546	N	O
Droit de la famille - 206	N	N
Droit de la famille - 1781	N	O
Droit de la famille - 1793	N	O
Droit de la famille - 16145	N	N
Droit de la famille - 16206	N	N
Droit de la famille - 16357	N	O
Droit de la famille - 16592	N	O
Droit de la famille - 16836	N	N
Droit de la famille - 16985	N	O
Droit de la famille - 17189	N	O
Droit de la famille - 17271	N	O
Droit de la famille - 17388	O	N

Droit de la famille - 17462	N	O
Droit de la famille - 17559	O	N
Droit de la famille - 17745	N	O
Droit de la famille - 17924	N	O
Droit de la famille - 18116	N	O
Droit de la famille - 18605	N	N
Droit de la famille - 18652	N	N
Droit de la famille - 18729	N	N
Droit de la famille - 18797	N	O
Droit de la famille - 18814	N	N
Droit de la famille - 18876	N	N
Droit de la famille - 19145	N	O
Droit de la famille - 19200	N	N
Droit de la famille - 19210	O	O
Droit de la famille - 19322	N	O
Droit de la famille - 19774	N	O
Droit de la famille - 20312	O	O
Droit de la famille - 20366	N	N
Droit de la famille - 20367	N	N
Droit de la famille - 20461	N	O
Droit de la famille - 20486	N	N
Droit de la famille - 20604	N	O
Droit de la famille - 20909	N	N
Droit de la famille - 20951	N	O
Droit de la famille - 161271	N	N
Droit de la famille - 161291	N	O
Droit de la famille - 161619	N	N
Droit de la famille - 161667	N	N
Droit de la famille - 161939	N	O
Droit de la famille - 161963	N	N
Droit de la famille - 162467	O	N
Droit de la famille - 162536	N	N
Droit de la famille - 162622	O	N
Droit de la famille - 162890	N	O
Droit de la famille - 162891	N	O
Droit de la famille - 163070	O	N
Droit de la famille - 171102	O	N
Droit de la famille - 171238	N	O
Droit de la famille - 171342	N	O

Droit de la famille - 171587	N	N
Droit de la famille - 171594	N	N
Droit de la famille - 172401	N	N
Droit de la famille - 172443	O	N
Droit de la famille - 173082	N	N
Droit de la famille - 173296	N	O
Droit de la famille - 181008	N	O
Droit de la famille - 181147	N	N
Droit de la famille - 181183	O	N
Droit de la famille - 181370	N	N
Droit de la famille - 181379	O	N
Droit de la famille - 181470	N	O
Droit de la famille - 181485	N	O
Droit de la famille - 181614	N	O
Droit de la famille - 182049	N	N
Droit de la famille - 182051	N	O
Droit de la famille - 182252	O	N
Droit de la famille - 182500	N	O
Droit de la famille - 182694	N	O
Droit de la famille - 182806	N	N
Droit de la famille - 191118	N	O
Droit de la famille - 191480	N	O
Droit de la famille - 192215	N	O
Droit de la famille - 192710	O	N
Droit de la famille - 201378	O	O
Droit de la famille - 201640	N	N
Droit de la famille - 201714	N	N
Droit de la famille - 201895	O	N
Droit de la famille - 202000	N	O

Annexe C – Codes des catégories et sous-catégories de reproches

Code	Catégorie
1	Les reproches débordant du cadre familial
1-a	La violence
1-b	La santé mentale
1-c	La consommation
2	Les reproches concernant la parentalité
2-a	Les besoins physiques
2-b	Les besoins disciplinaires
2-c	Les besoins émotifs
2-d	Les besoins financiers
3	Les reproches concernant la coparentalité
3-a	Les comportements de veille parentale
3-b	Les comportements aliénants

Annexe D – Tableau des catégories de reproches dans les décisions où les capacités parentales sont remises en question

Afin de comprendre le reproche associé au code alphanumérique dans ce tableau, nous vous référons à l’Annexe C.

Nom de la décision	Types de reproche faits à la mère dans la décision	Types de reproche faits au père dans la décision
Droit de la famille - 2048	N/A	1-b et 2-a, b, c et d
Droit de la famille - 16215	N/A	3-b
Droit de la famille - 16597	N/A	2-a et c, 3-a
Droit de la famille - 17501	N/A	2-a
Droit de la famille - 18462	N/A	1-b et 3-b
Droit de la famille - 19176	N/A	2-a, c et d
Droit de la famille - 163382	N/A	2-a et d
Droit de la famille - 171686	2- b et 3-a	2-b
Droit de la famille - 181256	3-a et b	2-a et 3-b
Droit de la famille - 201546	N/A	2-c et 3-b
Droit de la famille - 1781	N/A	1-a et 2-a
Droit de la famille - 1793	N/A	3-b
Droit de la famille - 16357	N/A	2-a et d
Droit de la famille - 16985	N/A	2-a et d
Droit de la famille - 17189	N/A	1-a
Droit de la famille - 17462	N/A	1-a, b et c
Droit de la famille - 17924	N/A	3-a
Droit de la famille - 18116	N/A	1-a et 2-a, b et c
Droit de la famille - 18797	N/A	2-a, b et d
Droit de la famille - 19145	N/A	1-b et 3-b
Droit de la famille - 19322	N/A	1-c et 2-a
Droit de la famille - 19774	N/A	2-a
Droit de la famille - 20461	N/A	1-b et 2-a, c et d
Droit de la famille - 20604	N/A	1-a et 2-a, c et d
Droit de la famille - 20951	N/A	1-a et c, 2-a et c
Droit de la famille - 161291	N/A	1-a et 2-c
Droit de la famille - 161939	N/A	1-a et c, 2-a et c, 3-b
Droit de la famille - 162890	N/A	1-a et 3-a
Droit de la famille - 162891	N/A	2-c
Droit de la famille - 171238	N/A	2-a

Droit de la famille - 171342	N/A	2-a et c, 3-b
Droit de la famille - 173296	N/A	2-a
Droit de la famille - 181008	N/A	2-a
Droit de la famille - 181470	N/A	1-a, 2-c et 3-b
Droit de la famille - 181485	N/A	1-a et 3-b
Droit de la famille - 181614	N/A	1-b, 2-d et 3-a
Droit de la famille - 182051	N/A	2-a
Droit de la famille - 182500	N/A	1-a, 2-b et 3-b
Droit de la famille - 182694	N/A	1-b et c
Droit de la famille - 191118	N/A	2-a
Droit de la famille - 191480	N/A	2-c et 3-a
Droit de la famille - 192215	N/A	1-a et 2-d
Droit de la famille - 202000	N/A	1-a, 2-b et c, 3-b
Droit de la famille - 19210	2-a et 3-b	2-b et 3-a et b
Droit de la famille - 16592	N/A	3-b
Droit de la famille - 173044	3-a et b	2-a et 3-b
Droit de la famille - 171781	N/A	2-b et c et 3-a
Droit de la famille - 201378	3-a et b	3-b
Droit de la famille - 20312	3-b	3-b
Droit de la famille - 17745	N/A	2-c
Droit de la famille - 17388	1-b	N/A
Droit de la famille - 162622	2-c	N/A
Droit de la famille - 163070	3-a	N/A
Droit de la famille - 181183	2-b et c	N/A
Droit de la famille - 192710	2-c et 3-a	N/A
Droit de la famille - 201895	1-b	N/A
Droit de la famille - 181379	3-b	N/A
Droit de la famille - 17559	1-b	N/A
Droit de la famille - 172443	2-b	N/A
Droit de la famille - 182252	3-a	N/A
Droit de la famille - 171102	3-a et b	N/A
Droit de la famille - 162467	3-a et b	N/A

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes fédéraux

Loi sur le divorce, (1985) L.R.C., c. 3 (2e suppl.)

Loi modifiant la Loi sur le divorce, la loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi, L.C. 2019, c. 16

Texte québécois

Règlement sur la fixation des pensions alimentaires pour enfants, RLRQ, c. C-25.01, r. 0.4

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

Cour suprême du Canada

C. (G.) c. V.-F. (T.), [1987] 2 R.C.S. 244

Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux, 2018 CSC 17

Fraser c. Canada (Procureur général), 2020 CSC 28

Van de Perre c. Edwards, [2001] 2 R.C.S. 1014

Young c. Young, [1993] 4 R.C.S. 3

Cour d'appel du Québec

Droit de la famille - 1544, [1992] R.J.Q. 617 (C.A.)

Droit de la famille - 20117, 2020 QCCA 150

Droit de la famille - 071132, 2007 QCCA 697

Droit de la famille - 072386, 2007 QCCA1418

Droit de la famille - 082022, 2008 QCCA 1559

Droit de la famille - 091541, 2009 QCCA 1268

Droit de la famille - 143187, 2014 QCCA 2296

Droit de la famille - 171821, 2017 QCCA 1141

Droit de la famille - 181248, 2018 QCCA 941

G.G. c. J.P., 2005 QCCA 210

T.L. c. L.A.P., [2002] R.J.Q. 2627 (C.A.).

*Cour supérieure du Québec*³²⁷

Droit de la famille - 202373, 2020 QCCS 4969

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et ouvrages collectifs

BRADLEY, H., *Gender*, Cambridge, Polity, 2007

Fractured identities : Changing patterns of inequality, 2^e éd., Cambridge, Polity Press, 1996

CHÂTEAUNEUF, A., *Si nous sommes égaux, je suis la fée des dents - Réflexions et outils pour mieux partager la charge mentale*, coll. Essai libre, Montréal, Poètes de brousse, 2019

CLOUET, J., *Décisions judiciaires en matière de garde d'enfants : contribution à l'étude de l'influence des marqueurs identitaires du juge*, Montréal, Les éditions Thémis, 2017

CÔTÉ, D., *La garde partagée, l'équité en question*, Montréal, Les éditions du remue-ménage, 2000

DUPUIS-DÉRI, F., *La crise de la masculinité : autopsie d'un mythe tenace*, coll. Observatoire de l'antiféminisme, Montréal, Remue-ménage, 2018

HAMELIN, M., *Maternité, la face cachée du sexisme*, coll. Présent, Montréal, Lemeac, 2017

LESSARD, Michaël, ZACCOUR, Suzanne, *Grammaire non-sexiste de la langue française – Le masculin ne l'emporte plus!*, 2017, Montréal, M Éditeur.

³²⁷ Notons que les jugements qui forment notre corpus de décisions analysées ne sont pas incluses ici, mais son plutôt listées à l'Annexe A, disponible à la p. 58.

NATHANSON, P. et K. YOUNG, K., *Legalizing Misandry: From Public Shame to Systemic Discrimination against Men*, Montréal, McGill-Queens University Press, 2006

TÉTRAULT, M., *Droit de la famille*, vol. 3 - La filiation, l'enfant et le litige familial, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019

La garde partagée et les tribunaux : une option ou la solution?, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006

Articles de revues et études d'ouvrages collectifs

ALLEN, Sarah M., HAWKINS, Alan J., « Maternal gatekeeping : Mothers' beliefs and behaviors that inhibit greater father involvement in family work », (1999) 61-1 *Journal of Marriage and the Family* 199.

AMYOT, V., « Batman's Battle of Ideas: The Fathers' Rights Movement in Canada », (2010) 29-1 *Canadian Family Law Quarterly* 25

A. RIVERA, E., M. SULLIVAN, C., et M. ZEOLI, A., « Secondary Victimization of Abused Mothers by Family Court Mediators », (2012) 7-3 *Feminist Criminology* 234

A. SAINI, M., M. DROZD, L. et W. OLESEN, N., « Chapitre 6 : Les comportements et attitudes de veille parentale adaptés ou mal adaptés à la suite de séparation et de divorce : conséquences chez les enfants », dans Marie-Christine SAINT-JACQUES, Caroline ROBITAILLE, Annick ST-AMAND et Sylvie LÉVESQUE, *Séparation parentale, recomposition familiale - Enjeux contemporains*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2016

BERNET, W., GREGORY, N., P. ROHNER, R. et M. REAY, K., « Measuring the Difference Between Parental Alienation and Parental Estrangement: The PARQ-Gap », (2020) 65-4 *Journal of Forensic Sciences* 1225

BERNHEIM, E., « Sur la réforme des mères déviantes : les représentations de la maternité dans la jurisprudence de la Chambre de la jeunesse, entre différenciation et responsabilité », (2017) 47 *R.G.D.* 45

BILAND, É. et SCHÜTZ, G., « La garde des enfants de parents séparés au Québec Une analyse quantitative de dossiers judiciaires », (2013) Collection *Que savons-nous?* (5), Québec, ARUC *Séparation parentale Recomposition familiale*

- « Tels pères, telles mères? : La production des déviations parentales par la justice familiale québécoise », (2014) 97-4 *Genèses* 26
- CÔTÉ, D., « La garde partagée des enfants : nouvelles solidarités parentales ou renouveau patriarcal? », (2004) 23-3 *Nouvelles Questions Féministes* 80
- CÔTÉ, D. et GABOREAN, F., « Une politique familiale à petits pas. Normalisation de la garde partagée au Québec », (2018) 128-1 *Revue des politiques sociales et familiales* 35
- CÔTÉ, I. et LAPIERRE, S., « L'aliénation parentale : un concept antiféministe? », dans Christine BARD, Mélissa BLAIS et Francis DUPUIS-DÉRI, *Antiféminismes et masculinismes d'hier et d'aujourd'hui*, Paris, Presses Universitaires de France, 2019
- CRENSHAW, K., « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color », (1991) 43-6 *Stanford Law Review* 1241
- CUMYN, M. et SAMSON, M., « La méthodologie juridique en quête d'identité », (2013) 71 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1
- DE BECKER, E., « L'enfant et le conflit de loyauté : une forme de maltraitance psychologique », (2011) 169-6 *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique* 339
- DESLAURIERS, J.-M. et DUBEAU, D., « L'expérience de pères ayant des difficultés d'accès à leur enfant après une séparation », (2019) *Enfances, Familles, Générations* 32, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/efg/2019-n32-efg04858/1064512ar/> (consulté le 30 mars 2021)
- DULAC, G., RONDEAU, G., COUTEAU, É. et CAMUS, S., « La justice aux yeux des groupes de défense des droits des pères : l'érosion du sentiment de confiance dans les institutions », (2009) 55-1 *Service social* 67
- E. PEDERSEN, D., « The Good Mother, the Good Father, and the Good Parent: Gendered Definitions of Parenting », (2012) 24-3 *Journal of Feminist Family Therapy* 230
- GODBOUT, É., PARENT, C., et SAINT-JACQUES, M.-C., « Chapitre 11: Les séparations hautement conflictuelles et le meilleur intérêt de l'enfant vus de l'intérieur - Analyse du point de vue des experts et des juges », dans Marie-Christine SAINT-JACQUES, Annick ST-AMAND, Caroline ROBITAILLE et Sylvie LÉVESQUE, *Séparation parentale, recomposition familiale : enjeux contemporains*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2016

- GODBOUT, É., PARENT, C. et SAINT-JACQUES, M.-C., « Le meilleur intérêt de l'enfant dont la garde est contestée : enjeux, contexte et pratiques », (2014) 20 *Enfances, Familles, Générations* 168
- GOUBAU, D., « La garde partagée : vogue passagère ou tendance lourde? », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Les éditions Thémis, 2003
- J. HARMAN, J., LORANDOS, D., BIRINGEN, Z. et GRUBB, C., « Gender Differences in the Use of Parental Alienating Behaviors », (2020) 35-5 *Journal of Family Violence* 459
- J. HARMAN, J., KRUK E. et A. HINES, D., « Parental alienating behaviors: An unacknowledged form of family violence. », (2018) 144-12 *Psychological Bulletin* 1275
- JOYAL, R., « L'attribution de la garde des enfants après le divorce ou la séparation des parents : perceptions d'avocates et d'avocats en droit de la famille », (2004) 64 *Revue du Barreau* 444
- LABERGE, V., « L'interprétation du meilleur intérêt de l'enfant dans les litiges de garde », (2013) 72 *Revue du Barreau* 65
- LAVALLÉE, C. et RIVEST-BEAUREGARD, A., « Notion d'intérêt de l'enfant », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil », *Personnes et Familles*, fasc. 3, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, n° 18
- LAVOIE, J., « L'activisme juridique, le divorce et la garde d'enfants : backlash sur les gains essentiels du mouvement féministe », dans *Le mouvement masculiniste au Québec : L'antiféminisme démasqué*, 2e édition, coll. Observatoire de l'antiféminisme, Montréal, Remue-ménage, 2015
- LEMAY, V., « Trois principes de rénovation tranquille pour l'enseignement du droit. L'avantage d'un retour du souci méthodologique et épistémologique », (2014) 72-1 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 27
- « Et si on entrainait dans la danse de l'interdisciplinarité », (2017) 6-1 *TrajEthos* 5
- « Une mémoire du droit pour l'enseignement futur », (2021) 62-1 *Les Cahiers de Droit* 3
- LEMAY, V. et CUMYN, M., « La recherche et l'enseignement en faculté de droit : le coeur juridique et la périphérie interdisciplinaire d'une discipline éprouvée », dans Georges

- AZZARIA (dir.), *Les nouveaux chantiers de la doctrine juridique*, Cowansville, Yvon Blais, Actes du 4e colloque sur l'épistémologie et la méthodologie juridique, 2017
- MALACKET, A., « Des contours de l'intérêt de l'enfant à son instrumentalisation : exemple d'une réforme annoncée en matière d'adoption », (2014) 44-2-3 *R.D.U.S.* 569
- MILLE, M. et ZIMMERMANN, H., « Des avocats et des parents. Demandes profanes et conseils juridiques pour la prise en charge des enfants au Québec », (2017) 95 *Droit et Société* 43
- ORTH, U., « Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings », *Social Justice Research* 2002, 314
- POLAK, S. et SAINI, M., « Children Resisting Contact With a Parent Postseparation: Assessing This Phenomenon Using an Ecological Systems Framework », (2015) 56-3 *Journal of Divorce & Remarriage* 220
- ZACCOUR, S., « Crazy Women and Hysterical Mothers: The Gendered Use of Mental-Health Labels in Custody Disputes », (2018) 31 *Canadian Journal of Family Law* 57
 « Parental Alienation in Quebec Custody Litigation », (2018) 59-4 *Les Cahiers de Droit* 1073
 « Does Domestic Violence Disappear from Parental Alienation Cases? Five Lessons from Quebec for Judges, Scholars, and Policymakers », (2020) 33-2 *Can. J. Fam. L.* 59

Documents gouvernementaux

- COTTER, A., « Violence entre partenaires intimes au Canada, 2018 : un aperçu », *Statistiques Canada*, 2021, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2021001/article/00003-fra.htm>> (consulté le 20 novembre 2023)
- DROLET, M. et MARDARE AMINI, M., « Perspective intersectionnelle sur l'écart salarial entre les genres au Canada – Étude sur le genre et les identités croisées », *Statistiques Canada*, 21 septembre 2023, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/45-20-0002/452000022023002-fra.htm>> (consulté le 30 janvier 2024)
- BURCZYCKA, M., CONROY, S., SAVAGE, L. et Centre canadien de la statistique juridique, « La violence familiale au Canada : un profil statistique », *Statistiques Canada*, 2 mars

2021, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2021001/article/00001-fra.htm>> (consulté le 29 août 2019)

Publications du Barreau

- GODBOUT, É., POITRAS, K., LESSARD, G. et MAROIS, A. « Que nous apprend la recherche à l'intersection des litiges pour le partage du temps parental et de la violence conjugale et familiale? », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol. n° 496, *Développements récents en droit familial (2021)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/496/369141663/>>
- GUILLET, S., « Les droits de l'enfant à l'occasion d'un litige familial », dans Collection de droit 2022-2023, École du Barreau du Québec, vol. n°4, *Droit de la famille*, Montréal, CAIJ, 2022, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/collection-de-droit/2023/4/c-90e302d1-1bf4-823d-d0e2-d2b153db7507/>>
- KIROUACK, M.-C., « Les enfants en bas âge et ces ordonnances qui les concernent », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol. n° 372, *Développements récents en droit familial (2013)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/372/368154716/>>
- LATERRIÈRE, F., « L'attachement, la filiation, le besoin de l'enfant et la garde d'enfant 0-5 ans », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol. n° 461, *Développements récents en droit familial (2019)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/461/369047488/>>
- PAQUIN-BOUDREAU, A. et POITRAS, K., « Le traitement judiciaire des litiges familiaux impliquant des allégations d'aliénation parentale », dans S.F.P.B.Q., vol. 496, *Développements récents en droit familial (2021)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/496/369141666/>>
- TÉTRAULT, M., « De choses et d'autres en droit de la famille – La jurisprudence marquante en droit familial 2015-2016 », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol. n° 419, *Développements récents en droit familial (2016)*, Montréal, Éditions

Yvon Blais, 2016, < <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/419/368906219/>>

« De choses et d'autres en droit de la famille – La jurisprudence récente en droit de la famille 2017-2018 », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol. n° 445, *Développements récents en droit familial (2018)*, Montréal, Éditions

Yvon Blais, 2018, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/445/368991750/>>

« De choses et d'autres en droit de la famille – La jurisprudence marquante en droit familial 2018-2019 », dans S.F.P.B.Q., Barreau du Québec, vol. n° 419, *Développements récents en droit familial (2019)*, Montréal, Éditions

Yvon Blais, 2019, <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/461/369047491/>>

Lois et codes annotés

MOORE, B., M. CHARPENTIER, É., LANCTÔT, S., ROY, A., BIRON, J., CACHECHO, M., BARRERE, S., *Code civil du Québec : annotations, commentaires*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020

Mémoires et thèses

LABERGE, V., *Pour une présomption légale simple de la garde alternée au Québec*, mémoire de maîtrise en droit, Montréal, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal, 2013

MAILLÉ, N., *Étude exploratoire du conflit de loyauté chez des enfants exposés à la violence conjugale*, mémoire de maîtrise, Montréal, Département de psychoéducation, Université de Montréal, 2010

Dictionnaires et ouvrages de références

OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Grand dictionnaire terminologique*, 2019, v° « personne neurodivergente », en ligne :

<<https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26556691/personne-neurodivergente>>

OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Grand dictionnaire terminologique*, 2020, v° « trouble neurodéveloppemental », en ligne :
<<https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26545255/trouble-neurodeveloppemental>>

Autres références

BERNIER, D., GAGNON, C. et FÉDÉRATION DES MAISONS D'HÉBERGEMENT POUR FEMMES (FMHF), *Violence conjugale devant les tribunaux de la famille : enjeux et pistes de solution*, Service aux collectivités de l'UQAM et Fédération des maisons d'hébergement pour femmes, 2019

MARIN, S., « Pour en finir avec l'idée de la « chicane de couple » », *Le Devoir* (30 novembre 2022), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/772745/violence-conjugale-pour-en-finir-avec-l-idee-de-la-chicane-de-couple>> (consulté le 5 décembre 2022)

REGROUPEMENT DES MAISONS POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE (RMFVVC), *Outil 2 - Droit familial : repérer et intervenir face au contrôle coercitif*, coll. Boîte à outils sur le contrôle coercitif, Québec, Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale, 2022

« Santé mentale : renforce notre action », *Organisation mondiale de la santé*, 17 juin 2022, en ligne : <<https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>> (consulté le 21 avril 2023)

TÉTRAULT, M., « De choses et d'autres en droit de la famille – La garde exclusive : une exclusivité... Ou comment on crée une présomption de garde partagée », coll. Collection Blais, *Droit de l'enfant – Deuxième colloque*, Éditions Yvon Blais, 2013, EYB2013CBL70 (La référence)

