



pro bono  
students canada  
réseau national  
d'étudiant(e)s  
pro bono



MomentHom

# Démystifier la garde et la pension alimentaire

GUIDE À L'INTENTION DES PÈRES

Par : Jasmine Taillefer, Mélanie Loignon et Nicolas Bastien

Avec : Amélie Millette-Gagnon et Bruno Bourgoin

# Mentions générales

- ▶ Les informations contenues dans le dépliant et cette présentation tiennent pour acquis que les deux parents sont résidents québécois et que le droit québécois est le seul à s'appliquer.
- ▶ Nous tenons à souligner que chaque cas est unique et que l'information ici regroupée n'est valable qu'à titre indicatif.
- ▶ Ce document ne contient pas d'avis juridique. Le Réseau national d'étudiants pro bono est une organisation étudiante. Ce document a été préparé avec l'assistance d'étudiants PBSC de l'Université de Sherbrooke. Les étudiants PBSC ne sont pas des avocats et ne sont pas autorisés à fournir d'avis juridiques. Ce document contient une discussion générale sur une question juridique. Si vous avez besoin d'avis juridique, veuillez consulter un avocat.

# Garde ou droits d'accès?

- ▶ **Garde** : Situation où le parent a les enfants 40% du temps **ou plus**.
- ▶ **Droits d'accès** : Situation où le parent a les enfants **moins** de 40% du temps.
  - ▶ - Appels téléphoniques, sorties, visites, etc.
  - ▶ - Séjours chez le parent



# Garde : Informations générales

- ▶ Même en cas de séparation, les deux parents conservent l'autorité parentale et l'exercent ensemble.
  - ▶ L'autorité parentale inclut la **garde**, la **surveillance** et l'**éducation**.
    - ▶ Le parent qui n'a pas la garde doit quand même, comme il le peut, assurer la surveillance et l'éducation de son enfant.
- ▶ Le juge ne rend jamais une décision basée sur des critères purement personnels, tels que :
  - ▶ le sexe, l'identité de genre, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge, la religion, la langue, l'origine ethnique, la condition sociale, le handicap, etc. d'un parent.
- ▶ La coopération avec l'autre parent est primordiale. Le processus d'octroi de la garde est centré sur l'intérêt de l'enfant. Le juge ne tente pas de déterminer qui est le meilleur parent, mais il tente d'établir la situation qui correspond le mieux à l'équilibre et à la stabilité de l'enfant.

# Comment établir la garde de l'enfant?

- ▶ Critères relatifs à l'**enfant**
  - ▶ L'intérêt de l'enfant
    - ▶ Critère le plus important, tous les autres critères en découlent.
    - ▶ S'évalue par l'**attention**, la **sécurité** et la **protection** que le parent fournit à son enfant.
  - ▶ La relation entre le parent et l'enfant
  - ▶ La relation entre l'enfant et la famille de chaque parent
  - ▶ L'existence de frères et/ou de sœurs

# Comment établir la garde de l'enfant?

- ▶ Critères relatifs à l'**enfant**
  - ▶ L'âge de l'enfant
    - ▶ Envisagé dans l'optique de la continuité et de la stabilité émotive de l'enfant.
    - ▶ Le tribunal n'agit **pas** sur une **opinion**, mais sur la **preuve** qui lui est présentée.
  - ▶ Le désir de l'enfant
    - ▶ L'enfant doit justifier son choix de manière logique. Le choix ne doit pas être fait sur un coup de tête.
    - ▶ Habituellement, le désir d'un enfant de 13 ans ou plus est déterminant.
    - ▶ Le désir d'un enfant influencé par les parents peut être ignoré par le tribunal.
    - ▶ Le tribunal peut entendre l'enfant lors du procès si celui-ci est suffisamment âgé et si c'est dans son meilleur intérêt.

# Comment établir la garde de l'enfant?

- ▶ Critères relatifs à l'**enfant**
  - ▶ La stabilité et la continuité du milieu dans lequel il évolue
    - ▶ Le milieu qui entraîne le moins de changement pour l'enfant est privilégié s'il est aussi sécuritaire.
    - ▶ Le tribunal peut maintenir une situation créée par la séparation si elle est profitable à l'enfant, malgré le désaccord d'un ou des parents.
      - ▶ Ex : Dans le cas où les enfants, en raison d'un désaccord entre les parents, fréquentent deux garderies, le tribunal a décidé que les enfants continueraient de fréquenter les deux garderies.

# Comment établir la garde de l'enfant?

- ▶ Critères relatifs au **parent**
  - ▶ La conduite des parents par rapport à l'enfant
    - ▶ Le tribunal ne tient compte que des écarts de conduite qui sont détrimentaires à l'enfant.
      - ▶ Le but n'est pas de punir l'inconduite du parent, mais plutôt de s'assurer que la décision est prise dans l'intérêt de l'enfant.
      - ▶ Ex : La commission de l'adultère durant la vie de couple avec l'autre parent ne constitue pas un écart déterminant.
      - ▶ Ex : La prise de drogue alors que l'enfant est présent et/ou y a accès peut être considérée comme une incitation à la délinquance.

# Comment établir la garde de l'enfant?

- ▶ Critères relatifs au **parent**
  - ▶ La disponibilité du parent
    - ▶ Le parent doit être suffisamment disponible pour répondre aux besoins de son enfant.
      - ▶ Il ne s'agit pas seulement des besoins de base, mais plutôt d'une présence active (aider avec les devoirs, faire des activités, préparer pour l'école).
      - ▶ Ex : Un parent qui travaillait à la ferme familiale a été jugé indisponible parce que l'enfant devait se préparer seul, manger seul, faire ses devoirs seul, etc. malgré que le parent soit physiquement présent à la maison.
    - ▶ La disponibilité du conjoint du parent ne remplace **pas** celle du parent.

# Comment établir la garde de l'enfant?

- ▶ Critères relatifs au **parent**
  - ▶ Le lieu de résidence
    - ▶ Habituellement non déterminant, peut être considéré par le tribunal.
      - ▶ Le tribunal refuse très rarement la garde pour ce motif.
    - ▶ Le parent qui habite près de la famille élargie de l'enfant a plus de chance de recevoir la garde que celui qui en est éloigné.
  - ▶ L'égalité entre les parents
    - ▶ Le tribunal tente habituellement de maintenir une égalité entre les parents par le biais de la garde.
      - ▶ Le tribunal favorise la solution qui permet à l'enfant de passer le plus de temps possible avec chacun de ses parents

# Comment établir la garde de l'enfant?

- ▶ Critères relatifs au **parent**
  - ▶ La disposition du parent à faciliter les contacts avec l'autre parent
  - ▶ Les tribunaux considèrent que l'intérêt de l'enfant commande que l'enfant ait le plus de contacts possible avec ses deux parents.
    - ▶ Le parent qui favorise la présence de l'autre dans la vie de l'enfant est plus à même de se voir attribuer la garde.
    - ▶ Les demandes judiciaires visant seulement à discréditer l'autre parent sont très mal perçues par les tribunaux et peuvent nuire au parent qui les formule.
      - ▶ Cependant, les demandes légitimes pouvant également discréditer le parent ne sont pas mal perçues.
  - ▶ Le tribunal peut imposer une certaine conduite à des parents si ceux-ci ont un comportement néfaste pour l'enfant.
    - ▶ Ex : Ordonner aux parents de ne communiquer que par courriel.

# Comment établir les modalités de la garde?

- ▶ Les modalités de la garde peuvent être décidées par les parents ensemble, par le biais d'une **convention de garde**.
  - ▶ Les parents peuvent y prévoir les modalités qui sont les plus adaptées à leur situation et aux besoins de l'enfant.
  - ▶ Cette entente doit être entérinée par le tribunal pour avoir un effet contraignant envers les parents.
    - ▶ Le tribunal peut annuler les clauses contraires à l'intérêt de l'enfant.
    - ▶ Advenant un litige, le tribunal peut ne pas en tenir compte si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant.
    - ▶ En pratique, les tribunaux n'appliquent ces pouvoirs que rarement et ils ont plutôt tendance à respecter les conventions de garde.

# Que considère le tribunal pour établir les modalités de garde?

- ▶ En absence de convention de garde, le tribunal décide s'il y a garde partagée ou exclusive avec ou sans droits d'accès.
  - ▶ Pour obtenir une garde partagée :
    - ▶ Les deux parents doivent être aptes à assumer les charges parentales.
    - ▶ L'intérêt de l'enfant doit l'exiger.
    - ▶ Les parents doivent pouvoir communiquer minimalement.
  - ▶ Favorisent la garde partagée, sans être déterminants :
    - ▶ L'absence de conflit entre les parents.
    - ▶ La stabilité de l'environnement apporté par les parents.
    - ▶ La proximité des logements des parents.

Ce type de garde permet habituellement à l'enfant d'avoir des contacts avec ses deux parents et est donc favorisée par les tribunaux, bien qu'ils ne la considèrent pas comme l'option « par défaut »!

# Que considère le tribunal pour établir les modalités de garde?

- ▶ En absence de convention de garde, le tribunal décide s'il y a garde partagée ou exclusive avec ou sans droits d'accès.
- ▶ Lorsque le tribunal octroie la garde à un seul parent, l'autre peut bénéficier de droits d'accès.
  - ▶ L'étendue et la nature des droits d'accès dépendent de l'intérêt de l'enfant.
  - ▶ L'accès à l'enfant « une fin de semaine sur deux » n'est habituellement pas prôné par les tribunaux. Ceux-ci établissent plutôt les droits d'accès les plus étendus possibles pour favoriser la relation avec le parent non gardien.
  - ▶ Ils peuvent être modulés selon les circonstances.
    - ▶ Ex : Il peut y avoir prolongation des droits d'accès d'une fin de semaine aux jours fériés ou pédagogiques qui y sont rattachés.
    - ▶ Ex : Il peut y avoir des droits d'accès durant l'année scolaire et garde partagée l'été ou un séjour prolongé de l'enfant durant cette période.

# Comment modifier les modalités de garde?

- ▶ Les parents peuvent les modifier à tout moment par le biais d'une nouvelle convention de garde.
  - ▶ En pratique, il s'agit souvent du moyen le plus simple.
- ▶ Le parent voulant la modification peut aussi le demander au tribunal, lorsqu'il y a un changement important dans la situation des parents.
  - ▶ Il devra alors prouver que sa demande est légitime, par exemple lorsque :
    - ▶ Un des parents déménage dans une ville éloignée de l'autre.
    - ▶ Un des parents devient plus (ou moins) disponible.
    - ▶ L'âge de l'enfant et le désir qu'il manifeste de rester avec l'un ou l'autre des parents.
    - ▶ Un des parents tente de monter l'enfant contre l'autre parent.

# Que considère le tribunal lors de la modification de la garde?

- ▶ Lorsque le tribunal analyse une demande de modification de garde il considère globalement certains critères :
  - ▶ L'entente préalable de garde
    - ▶ Le tribunal n'est pas limité par le fait qu'un parent ait obtenu la garde antérieurement. Il peut, au regard de nouvelles circonstances, attribuer la garde à l'autre parent s'il juge que cela sert mieux l'intérêt de l'enfant.
  - ▶ La relation entre le parent non gardien et l'enfant
  - ▶ Le désir de l'enfant
  - ▶ L'intérêt de l'enfant à maximiser les contacts avec ses deux parents.
  - ▶ La perturbation que pourrait causer le changement de garde et/ou l'éloignement de sa famille.
    - ▶ Le déménagement d'un parent n'a pas à être nécessaire, mais il ne doit pas être défavorable à l'enfant.

# Qu'en est-il pour l'ex-conjoint non parent?

- ▶ Habituellement, seuls les parents peuvent bénéficier de droits d'accès ou de la garde de l'enfant. La convention de garde peut cependant permettre à un ex-conjoint, non parent, d'avoir ces droits envers l'enfant.
  - ▶ Il faut cependant que l'autre parent y consente. Le tribunal ne refuse habituellement pas d'entériner de telles conventions, à condition qu'elles soient dans l'intérêt de l'enfant.
  - ▶ Le tribunal peut permettre à l'ex-conjoint non parent d'exercer la garde de l'enfant. Cependant, le tribunal considère que l'endroit le plus approprié pour un enfant est habituellement avec ses parents. Le tiers qui veut avoir la garde doit prouver que le développement ou l'épanouissement de l'enfant est compromis si l'enfant retourne ou demeure sous la garde du parent et qu'il peut prodiguer tous les soins et l'affection que requiert l'enfant.

# Comment le tribunal établit-il l'intérêt de l'enfant?

- ▶ Le tribunal peut, même sans que les parents ne le lui demandent, ordonner une évaluation psychosociale des parents et/ou de l'enfant.
  - ▶ Si le tribunal l'ordonne, l'expertise est réalisée par les Services de la Cour, sans frais pour les parents.
  - ▶ Si les deux parents y consentent, l'expertise est réalisée par le Service de la Cour ou au privé, au frais des parents. Il s'agit alors d'une expertise psycho-légale.
  - ▶ Si un parent demande à ce que l'autre soit forcé de s'y soumettre, l'expertise est réalisée par le Service de la Cour ou au privé.
    - ▶ Au privé, les frais sont habituellement supportés par celui ayant demandé l'expertise.
  - ▶ Lorsque les parents sont visés, il s'agit de déterminer leur capacité parentale.
  - ▶ Lorsque l'enfant est visé, il s'agit de déterminer ses besoins particuliers.
  - ▶ L'expertise n'est habituellement pas nécessaire, le reste de la preuve permettant habituellement d'arriver au même résultat.

# Comment le tribunal établit-il l'intérêt de l'enfant?

- ▶ Le tribunal ou les parents peuvent nommer un avocat à l'enfant, qui le représentera indépendamment des intérêts des parents.
- ▶ Le tribunal peut inviter les enfants à intervenir directement.
  - ▶ En général, les tribunaux tentent plutôt de limiter l'intervention des enfants durant les procès, afin de ne pas nuire à la relation qu'ils ont avec leurs parents et ne le feront que si l'intérêt de l'enfant ne le demande. Sur permission du tribunal, l'enfant pourra témoigner hors la présence de ses parents et le juge résumera aux parents son témoignage.

# Comment fonctionne la pension alimentaire?

- ▶ La pension alimentaire est un moyen de pallier l'absence d'une personne dans la vie d'une autre par le biais d'une compensation. Il en existe deux catégories :
- ▶ La pension alimentaire pour les enfants
  - ▶ Chaque parent, qu'il ait été marié, uni civilement ou simplement conjoint de fait de l'autre, a une obligation alimentaire envers son enfant.
    - ▶ Le parent gardien acquitte son obligation en nature, par le biais de services rendus à l'enfant
    - ▶ Le parent non gardien acquitte son obligation par le biais de la pension alimentaire
  - ▶ La pension permet de couvrir 9 besoins essentiels des enfants
    - ▶ Alimentation ; Communication ; Entretien ménager de la résidence ; Soins personnels ; Habillement ; Ameublement ; Transport ; Loisir ; Éducation

# Comment fonctionne la pension alimentaire?

- ▶ La pension alimentaire pour l'ex-conjoint
  - ▶ Seuls les ex-conjoints ayant été mariés ou unis civilement peuvent bénéficier de la pension alimentaire.
  - ▶ L'attribution de cette pension n'est pas automatique et dépend de la situation et de plusieurs facteurs.
  - ▶ Les ex-conjoints de fait voulant demander à l'autre une pension alimentaire devront s'entendre et conclure une entente à l'amiable, puisque le tribunal ne peut pas l'imposer.
- ▶ Dans tous les cas, la pension alimentaire peut être révisée lorsque les circonstances le justifient ou lorsque la situation de celui qui paye et/ou de celui qui reçoit l'argent change.

# Comment est fixée la pension alimentaire?

- ▶ La pension alimentaire pour les enfants
  - ▶ La pension alimentaire envers les enfants est habituellement valide jusqu'à leur majorité.
    - ▶ Dans certains cas, comme lorsque l'enfant est aux études à temps plein ou qu'il est incapable de subvenir à ses besoins, la pension peut continuer après la majorité.
  - ▶ La pension alimentaire est composée d'une pension « de base », fixée par le gouvernement
    - ▶ Elle peut augmenter ou diminuer selon certains facteurs :
      - ▶ Le temps de garde de chaque parent
      - ▶ Le nombre d'enfants
      - ▶ Les ressources financières de chaque parent et/ou de l'enfant
      - ▶ Les difficultés ou les difficultés excessives d'un parent
        - ▶ Par exemple, avoir plusieurs enfants ou exercer difficilement ses droits d'accès

# Comment est fixée la pension alimentaire?

- ▶ La pension alimentaire pour l'ex-conjoint marié ou uni civilement
  - ▶ La pension alimentaire envers l'ex-conjoint vise principalement à :
    - ▶ Permettre de retrouver une autonomie suffisante suite au mariage ou à l'union civile.
    - ▶ Équilibrer les avantages et désavantages découlant du mariage ou de l'union civile.
    - ▶ Répartir les conséquences du soin des enfants.
    - ▶ Pallier aux difficultés économiques créées par le mariage ou l'union civile.
  - ▶ Le montant dû peut varier selon certains facteurs :
    - ▶ Les besoins et facultés de chacun des ex-conjoints au moment de la demande de pension
    - ▶ Le temps nécessaire à l'ex-conjoint pour retrouver son autonomie
    - ▶ La durée de cohabitation des ex-conjoints durant le mariage ou l'union civile
    - ▶ Les fonctions remplies par les ex-conjoints durant le mariage ou l'union civile

# Où trouver un avocat? Existe-t-il des alternatives?

## ► Barreau du Québec

Le site du Barreau du Québec permet, grâce au moteur de recherche, de trouver un avocat spécialisé dans plusieurs sujets spécifiques. Il est possible également de raffiner la recherche selon la région.

Le site du Barreau du Québec est mis à jour fréquemment.

Les Barreaux de sections peuvent faire des références précises.

## ► Aide Juridique

L'aide juridique est un service juridique public qui, en fonction de certains critères, peut offrir ses services gratuitement ou moyennant une contribution.

# Où trouver un avocat? Existe-t-il des alternatives?

## ► Pro Bono Québec

Cet organisme permet à ceux qui ne sont pas admissibles à l'aide juridique et qui répondent aux critères d'admissibilité de recevoir des services juridiques gratuits.

## ► Votre Boussole Juridique

Votre Boussole juridique est un moteur de recherche qui permet de trouver des ressources juridiques gratuites ou à faible coût au Québec.

# Où trouver un avocat? Existe-t-il des alternatives?

## ► Juripop

Juripop est un organisme qui offre des services juridiques en fonction de critères d'admissibilité. De plus, Juripop offre à l'occasion des cliniques juridiques gratuites sur des sujets spécifiques.