

EYB2014REP1482

Repères, Mars 2014

Valérie LABERGE*

Chronique – Le congé de paternité et la garde d'enfant

Indexation

Social ; Régime québécois d'assurance parentale (RQAP) ; **Famille** ; garde des enfants ; intérêt de l'enfant

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I– LE CONGÉ DE PATERNITÉ AU QUÉBEC

A. Historique

B. Congé de maternité, congé de paternité et congé parental – fondements et distinctions

C. Les congés parentaux des pères au Québec – quelques statistiques

II– LA JURISPRUDENCE RELATIVE À LA GARDE D'ENFANTS ET LE CONGÉ DE PATERNITÉ

A. Observations

B. Le congé de paternité et la stabilité de l'enfant

CONCLUSION

Résumé

L'auteure analyse l'impact du congé de paternité sur l'issue des litiges de garde d'enfant, après un bref portrait historique et statistique du congé de paternité au Québec.

INTRODUCTION

En 2006, le Québec créait le congé de paternité, offrant ainsi aux pères la

possibilité de prendre un congé de cinq semaines, non transférable à la mère, dans l'année qui suit la naissance ou l'adoption d'un enfant¹. Selon les statistiques de 2012, 76 % des pères québécois se prévaudraient de ce congé de paternité, alors que dans le reste du Canada, seulement 26 % des pères avaient pris un congé dans l'année suivant la naissance de leur enfant².

Ce congé a notamment pour but de permettre aux pères de créer un lien d'attachement plus tôt dans la vie de l'enfant, et de favoriser leur implication auprès de celui-ci³. Dans le contexte où la garde partagée est une solution à la mode pour les tribunaux québécois⁴ et où les séparations ont lieu alors que les enfants sont de plus en plus jeunes⁵, le congé de paternité a-t-il un impact sur l'issue des gardes d'enfants contestées ?

I– LE CONGÉ DE PATERNITÉ AU QUÉBEC

A. Historique

Entre 1960 et 1980, le taux d'emploi de la femme a considérablement augmenté⁶ au Québec. C'est en 1971 que le premier congé de maternité a été offert aux travailleuses, congé de 15 semaines et rémunéré par l'assurance-chômage. Bien que le Québec ait compétence pour légiférer quant aux conditions de travail de ses travailleurs⁷, les congés parentaux étaient alors financés et gérés par le programme d'assurance-chômage, lequel relève du gouvernement fédéral⁸.

Les premiers travaux de consultation pour l'élaboration d'une politique familiale québécoise furent officiellement amorcés en 1981⁹, soit peu après que le rapport fédéral Boyer¹⁰ portant notamment sur l'égalité entre les sexes au Canada, eut fait état de l'importance du partage des tâches domestiques entre les parents¹¹. Il a toutefois fallu attendre 1990 pour que des prestations de congé parental soient mises en place par le gouvernement fédéral. Ces prestations pouvaient être partagées entre la mère et le père, pour une période de 10 semaines, et étaient toujours assujetties aux règles de l'assurance-chômage. Le nombre total de semaines qui pouvait être prises par la mère était de 25, incluant les prestations parentales et de maternité.

En 1997, le Québec s'est doté d'une politique familiale prévoyant notamment des garderies à coût modique et la création du Régime québécois d'assurance parentale. C'est en 2006, à la suite de négociations avec le gouvernement fédéral, que la *Loi sur l'assurance parentale*¹² est entrée en vigueur. Le Québec gère

désormais seul son régime de prestations parentales, beaucoup plus généreux et facile d'accès que le régime canadien¹³.

B. Congé de maternité, congé de paternité et congé parental – fondements et distinctions

Le Régime québécois d'assurance parentale (le « RQAP ») fut instauré afin de faciliter l'accessibilité aux parents des prestations de maternité et parentales, et offrir une meilleure couverture que le programme fédéral d'assurance emploi¹⁴. L'un de ses objectifs principaux est de soutenir la participation des femmes au travail et de « prendre en compte le mode de vie d'une très grande partie des familles contemporaines »¹⁵. Le régime prévoit le versement de prestations aux travailleurs admissibles, tant salariés qu'autonomes, qui se prévalent d'un congé par suite de la naissance ou l'adoption d'un enfant.

Il existe trois types distincts de prestations, soit :

- 1) Les prestations de maternité ; elles sont de 15 à 18 semaines¹⁶ et ne sont pas transférables.
- 2) Les prestations de paternité ; elles sont d'une durée continue de 5 semaines et ne sont également pas transférables¹⁷.
- 3) Les prestations parentales ; elles peuvent être réparties entre les parents selon leurs besoins et être cumulées avec celles de maternité ou de paternité, selon le cas. Elles sont versées pour un nombre de semaines variant entre 25 et 32, selon le régime choisi par les parents¹⁸.

Le Régime québécois d'assurance parentale prévoit un salaire annuel maximum assurable calculé de 60 000 \$¹⁹ et s'applique aux parents qui ont un revenu assurable minimal de 2 000 \$ par année²⁰. Les allocations représenteront 70 % du revenu hebdomadaire moyen du parent visé pour le congé de maternité et de paternité ainsi que pour les sept premières semaines de prestations du congé parental et 55 % du revenu moyen pour les semaines restantes de prestations parentales²¹.

C. Les congés parentaux des pères au Québec – quelques statistiques

En 1995, seulement 4,2 % des pères se prévalaient du congé parental au moment de la naissance de leur enfant²². Soulignons que le régime n'assurait qu'un

remboursement de 55 % du revenu, occasionnant aux pères une perte de 45 % du revenu²³.

Dès 2006, 36 % des prestataires du Régime québécois d'assurance parentale étaient des pères. La même année, 69 % des pères de nouveau-nés dont les parents étaient admissibles à une prestation ont pris leur congé de paternité²⁴.

Les statistiques les plus récentes démontrent que 76 %²⁵ des pères ont pris leur congé de paternité en 2010-2011. Or, dans les autres provinces, où un tel congé de paternité n'existe pas, seulement 26 % des pères prennent un congé par suite de la naissance de l'enfant²⁶.

Selon le ministère québécois de la Famille et des Aînés, cette augmentation dans la prise de congés par les pères à la suite de la naissance serait notamment due aux facteurs suivants :

- L'élargissement des critères d'admissibilité du régime ;
- L'augmentation du taux de remplacement du revenu ;
- La souplesse offerte par le régime pour organiser le congé parental ;
- L'ajout du congé de paternité pouvant aller jusqu'à cinq semaines non transférable²⁷.

Il convient maintenant de vérifier dans quelle mesure la prise de ce congé influence les tribunaux québécois dans l'octroi de gardes d'enfants.

II– LA JURISPRUDENCE RELATIVE À LA GARDE D'ENFANTS ET LE CONGÉ DE PATERNITÉ

A. Observations

La garde d'enfants est régie par l'article [33 C.c.Q.](#), qui prévoit que les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt supérieur. Il se dégage de plusieurs études que la stabilité de l'enfant et les capacités parentales sont deux éléments forts importants dans cette analyse²⁸.

Or, le congé de paternité pourrait permettre aux pères de développer leurs capacités parentales et d'augmenter l'importance de leur lien affectif avec l'enfant. Ce lien affectif devra être maintenu après la séparation pour préserver la stabilité

émotive de l'enfant.

Depuis 2006, 18 décisions rapportées²⁹ ont traité expressément de la question du congé de paternité et de la garde d'enfants. Il n'est pas surprenant de constater que les jugements se font de plus en plus nombreux à traiter de cette question ; en effet, 6³⁰ ont porté sur ce sujet en 2013, alors qu'il n'y en avait qu'un seul en 2010³¹. On peut évidemment supposer que ces questions ont fait l'objet de jurisprudence non rapportée, ou de jurisprudence rapportée ne précisant pas explicitement cet élément factuel dans les motifs du jugement.

Sans surprise, les décisions traitant du congé de paternité visent surtout les enfants en bas âge ; l'âge moyen du plus jeune enfant des familles visées par ces décisions est de 1 an et demi. Cela s'explique notamment par le fait que le régime ne soit en place que depuis environ 7 ans. De plus, il est évident que les tribunaux recherchent une preuve contemporaine et récente des relations entre l'enfant et le parent afin d'apprécier le meilleur intérêt de l'enfant. Comme nous l'avons vu, le congé de paternité a lieu dans l'année suivant la naissance de l'enfant ; son importance diminue donc avec les années.

Il est intéressant de noter que 9 des 18 décisions pour lesquelles la prise du congé de paternité figure parmi les éléments retenus par le tribunal conduit à une garde partagée³². Une seule de ces 18 décisions conduit toutefois à une garde exclusive au père³³, contre 5 pour la mère³⁴, alors que 3 décisions³⁵ accordent la garde à la mère et des droits d'accès élargis au père.

B. Le congé de paternité et la stabilité de l'enfant

Le congé de paternité semble vu par les tribunaux comme une preuve de l'intérêt pour le père envers l'enfant et les soins à lui prodiguer, et est souvent examiné sous l'angle de la stabilité dans les relations.

Voici quelques illustrations de ce propos tirées de la jurisprudence où le père avait pris un congé de paternité :

Droit de la famille – 091541

L'appelant, de son côté, a continué de travailler bien qu'il ait pris un mois de congé après la naissance. On ne peut guère lui reprocher de n'en avoir pas pris davantage, vu les obligations financières du couple dont les revenus n'étaient pas très élevés et qui avait acheté une maison moins d'un an auparavant. L'intimée a aussi allaité l'enfant, ce que l'appelant ne pouvait évidemment pas

faire et qui a forcément donné à la première une présence avec laquelle le second pouvait difficilement rivaliser. À mon avis, la preuve révèle cependant quoi qu'en dise l'intimée dans son témoignage et dans son exposé, que l'appelant s'est beaucoup – et bien – occupé de l'enfant. Les circonstances ont voulu qu'il ne soit pas la figure quantitativement dominante dans la vie de l'enfant, si l'on évalue les choses en termes d'heures de présence, mais cela ne signifie pas que sa contribution ait été secondaire, au contraire.³⁶

Droit de la famille – 10745

Le père prend un congé de paternité de quelques semaines. La mère allaite l'enfant jusqu'à l'âge de 6 mois. Le père admet que durant cette période, c'est la mère qui jouit d'une plus grande proximité auprès de l'enfant. Toutefois, au meilleur de ses capacités, le père tente d'alléger le fardeau quotidien de la mère et prend en charge plusieurs tâches ménagères tout en partageant avec la mère certaines tâches liées à l'enfant comme le bain, les couches, etc.

Une fois l'allaitement terminé, le père a pu s'investir plus intensément auprès de X et dans les faits, il est devenu pour l'enfant une figure parentale significative. La mère reconnaît d'ailleurs que l'enfant est très heureuse de voir son père et qu'elle a un fort lien avec ce dernier.³⁷ [...]

[les parents] ont chacun la capacité parentale requise pour s'occuper adéquatement des enfants.³⁸

Droit de la famille – 113081

La preuve démontre que le père aime son enfant et est prêt à investir le temps et efforts pour développer avec elle des liens importants. Il cherche à offrir à X un père dévoué et présent dans sa jeune vie et possède la capacité de fournir à l'enfant les soins dont elle a besoin dans la vie quotidienne.³⁹

Droit de la famille – 122678

Avant la séparation, monsieur s'occupe de X, bien qu'à un degré moindre que madame, lui donne le bain et fait avec lui diverses activités. Il prend le congé de paternité qui lui est offert. Jusqu'à la rupture, madame ne manifeste aucune crainte à propos de ses capacités de père⁴⁰. [...]

Le Tribunal retient que les deux parents possèdent les capacités parentales requises pour assurer à X ce qu'il requiert. ⁴¹

Droit de la famille – 133479

Le défendeur a pris un mois et demi de congé, il s'occupait de l'enfant le matin jusqu'au retour de la demanderesse de ses cours⁴². [...]

Les capacités parentales du défendeur ont été prouvées. Il a été démontré clairement qu'il s'occupait autant de l'enfant que la demanderesse durant la vie commune et après la vie commune. La preuve révèle qu'il a été aussi capable de subvenir aux besoins de l'enfant que la demanderesse. ⁴³

Droit de la famille – 131594

[...] Monsieur a de toute évidence montré un intérêt marqué pour les soins des bébés, leur a donné leur bain, s'est occupé des couches et était présent à la maison beaucoup plus que Madame ne le reconnaît.

Il est vrai que la mère a été appelée, pour différents facteurs comme le fait qu'elle a allaité les nourrissons, à jouer un rôle plus grand auprès des enfants depuis leur naissance mais on ne peut sous-estimer la contribution et le rôle du père qui a pris des congés parentaux de cinq et six semaines suite aux deux naissances.⁴⁴

Les tribunaux tendent à accorder la garde aux parents qui se sont impliqués auprès de leur enfant depuis la naissance et qui manifestent le désir de continuer à le faire, et le congé de paternité semble être une façon efficace de s'impliquer dès le plus jeune âge de l'enfant, et de permettre aux pères d'augmenter leurs capacités parentales.

CONCLUSION

Il est évident que les pères ayant de bonnes capacités parentales et un grand intérêt pour leur enfant seront plus enclins à prendre un congé de paternité, ce qui peut fausser l'analyse des décisions effectuée ci-haut.

Toutefois, il demeure que ce congé peut être une belle occasion pour le père de devenir pour son enfant, même en bas âge, une figure parentale très importante, avec laquelle il faudra préserver le lien après la rupture.

* M^e Valérie Laberge, LL.M., est avocate au sein du cabinet Béliveau Brassard. Sa pratique est orientée vers le droit de la famille, le droit des assurances et la responsabilité civile.

[1](#), RLRQ, c. A-29.011.

2. Statistique Canada, « Étude : Pratiques relatives aux congés des parents après la naissance ou l'adoption de jeunes enfants, juillet 2012 », *Le Quotidien*, n° 11-001-X, 2012, en ligne : <http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/120730/dq120730a-fra.pdf>.

3. Conseil de la famille et de l'enfance, *La politique familiale au Québec : visée, portée, durée et rayonnement*, Québec, Gouvernement du Québec, 2008, p. 42.

4. 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 », dans *Droit de l'enfant – Deuxième colloque*, Collection Blais, vol. 19, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, [EYB2013CBL70](#).

5. Marie Christine KIROUACK, « Les enfants en bas âge et ces ordonnances qui les concernent : constat en regard de la clientèle actuelle », dans *Développements récents en droit familial*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 372, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, [EYB2013DEV2016](#).

6. Institut de la statistique du Québec, « Les femmes en emploi au Québec », 2009, en ligne : http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/remuneration/pdf2009/Capsule_10ans.pdf, consulté le 8 mars 2011.

7. Art. 91(2) et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3.

8. *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, L.C. 1971, ch. 48.

9. Le gouvernement québécois confie alors mandat à l'un de ses ministres afin qu'il identifie la problématique familiale québécoise (Comité de la consultation sur la politique familiale (1986)). Comité de consultation sur la politique familiale, « Rapport du Comité de la consultation sur la politique familiale : le soutien collectif réclamé pour les familles québécoises, première partie », Québec, p. 10.

10. Comité parlementaire sur les droits à l'égalité (J. Patrick Boyer, président), « Égalité pour tous, rapport du comité parlementaire sur les droits à l'égalité », Ottawa, Gouvernement du Canada, 1985, p. 11-12, cité dans Marie MOISAN, « Les hommes et l'utilisation du congé parental au Québec : faits saillants d'une recherche », (1997) 37 *Lien social et politiques – RIAC* 111.

11. *Ibid.*

12. RLRQ, c. A-29.011.

13. La Presse canadienne « Congés parentaux : les Québécois sont les plus choyés », *La Presse*, Montréal, 30 juillet 2012, en ligne : <http://www.lapresse.ca/vivre/societe/201207/30/01-4560664-conges-parentaux-les-quebecois-sont-les-plus>

14. Conseil de la famille et de l'enfance, *op. cit.* note 3, p. 42.

15. *Ibid.*

16. Art. [81.4](#) de la *Loi sur les normes du travail* (ci-après « LNT ») ; art. [7](#) de la *Loi sur l'assurance parentale*.

17. Art. [82 LNT](#).

18. Art. [10](#) de la *Loi sur l'assurance parentale*.

19. Art. [21](#) de la *Loi sur l'assurance parentale*, indexé annuellement.

[20.](#) Art. [3](#) de la *Loi sur l'assurance parentale*.

[21.](#) Art. [18](#) de la *Loi sur l'assurance parentale*.

[22.](#) MOISAN, *op. cit.*, note 10.

[23.](#) *Ibid.*

[24.](#) *Id.*, p. 43.

[25.](#) Statistique Canada, *op. cit.*, note 2.

[26.](#) La Presse canadienne, *op. cit.*, note 13.

[27.](#) Ministère de la Famille et des Aînés, « L'engagement des pères : le rapport 2007-2008 sur la situation des familles et les besoins des enfants », Québec, Gouvernement du Québec, 2008, p. 42.

[28.](#) *Supra* note 4 et voir notamment : Marie Christine KIROUACK, « La jurisprudence relative à la garde : où en sommes-nous rendus ? », dans *Développements récents en droit familial*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, [EYB2007DEV1348](#) ; Michel TETRAULT, *Droit de la famille*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 1242-1243, [EYB2005DRF24](#).

[29.](#) *Droit de la famille – 091541*, [EYB 2009-160821 \(C.A.\)](#) ; *Droit de la famille – 09189*, [EYB 2009-153843 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 092271*, [EYB 2009-164317 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 093399*, [EYB 2009-170656 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 10745*, [EYB 2010-172084 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 11772*, [EYB 2011-188318 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 113058*, [EYB 2011-196609 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 113081*, [EYB 2011-196758 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 113353*, [EYB 2011-197599 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 122055*, [EYB 2012-210252 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 122678*, [EYB 2012-212371 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 123684*, [EYB 2012-216548 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 1316*, [EYB 2013-216801 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 13778*, [EYB 2013-220335 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 131360*, [EYB 2013-22355 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 131419*, [EYB 2013-223777 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 131594*, [EYB 2013-224162 \(C.S.\)](#) ; *Droit de la famille – 133479*, [EYB 2013-230512 \(C.S.\)](#).

[30.](#) *Droit de la famille – 1316*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 13778*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 131360*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 131419*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 131594*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 133479*, précitée, note 29.

[31.](#) *Droit de la famille – 10745*, précitée, note 29.

[32.](#) *Droit de la famille – 091541*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 09189*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 092271*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 10745*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 113081*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 122678*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 123684*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 131594*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 133479*, précitée, note 29.

[33.](#) *Droit de la famille – 1316*, précitée, note 29.

[34.](#) *Droit de la famille – 11772*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 113058*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 122055*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 131360*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 131419*, précitée, note 29.

[35.](#) *Droit de la famille – 093399*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 113353*, précitée, note 29 ; *Droit de la famille – 13778*, précitée, note 29.

[36.](#) Précitée, note 29, par. 49.

[37.](#) Précitée, note 29, par. 20.

[38.](#) Précitée, note 29, par. 43.

[39.](#) Précitée, note 29, par. 83.

[40.](#) Précitée, note 29, par. 29.

[41.](#) Précitée, note 29, par. 51.

[42.](#) Précitée, note 29, par. 8.

[43.](#) Précitée, note 29, par. 62.

[44.](#) Précitée, note 29, par. 92.