

**Puissance paternelle et intérêt de l'enfant : la garde des enfants
lors des séparations de corps dans le district judiciaire de
Montréal, 1795-1930**

**Paternal Rights and the Interests of the Child : Child Custody
during Legal Separations in the Judicial District of Montreal,
1795-1930**

**Poder del padre e interés del niño : la guarda de los niños
después de la separación de cuerpos en el distrito judicial de
Montréal entre 1795 y 1930**

Marie-Aimée Cliche

Number 37, Spring 1997

Politiques du père

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/005077ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/005077ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Lien social et Politiques

ISSN

1204-3206 (print)

1703-9665 (digital)

[Explore this journal](#)

Article abstract

This study of 753 legal separation cases shows which parent obtained custody of the children during the separation. A French-inspired legal tradition recommended awarding the children to the "innocent" spouse, since a poor spouse was also presumed to be a poor parent. Because women were the ones who most often requested and obtained the separation, they kept the children in the majority of the cases. When both spouses appeared equally blameworthy, the children were placed in a religious institution. In the judges' view, as early as the beginning of the nineteenth century, the interests of the child thus prevailed over paternal rights.

Cite this article

Cliche, M.-A. (1997). Puissance paternelle et intérêt de l'enfant : la garde des enfants lors des séparations de corps dans le district judiciaire de Montréal, 1795-1930. *Lien social et Politiques*, (37), 53–62. <https://doi.org/10.7202/005077ar>

© Lien social et Politiques, 1997

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

II La gestion du « démariage »

53

Puissance paternelle et intérêt de l'enfant : la garde des enfants lors des séparations de corps dans le district judiciaire de Montréal, 1795-1930

Marie-Aimée Cliche

Dans le Québec traditionnel comme dans toutes les sociétés patriarcales, le principe de la puissance paternelle était considéré comme un droit naturel, reconnu par les lois civiles et soutenu par l'Église catholique. La coutume de la bénédiction paternelle, illustrée par E.-Z. Massicotte, exprime bien la nature de cette relation d'autorité.

Cette image est évidemment trop belle pour correspondre à toute la réalité, et les recherches récentes donnent une image plus contrastée

de la vie familiale d'autrefois. Celles de Lemieux et Mercier (1989), basées sur les récits de vie, entretiennent l'idée d'un patriarcat mitigé et bienveillant, à l'image de celui que décrivait Léon Gérin (1898) au tournant du siècle. Par contre, les études sur les abus physiques et sexuels infligés aux enfants révèlent les aspects les plus noirs des relations patriarcales (Cliche, 1990, 1996; Gossage, 1995).

Les lois civiles et criminelles fixaient heureusement des limites au pouvoir des pères. Les procès de divorce et de séparation de corps, qui impliquaient souvent la question de la garde des enfants, sont

particulièrement riches d'informations à ce sujet. Les textes de loi et leurs commentaires ainsi que les jugements révèlent les normes de conduite prescrites par les autorités, tandis que les dossiers des procès, incluant les dépositions des conjoints et de leurs témoins, permettent de découvrir bien des aspects cachés de la vie des familles.

Les chercheurs américains et canadiens-anglais qui ont étudié les procès de divorce ont découvert que la Common Law reconnaissait aux pères un droit prépondérant à la garde de leurs enfants. Ce n'est qu'en 1839, en Angleterre, qu'une loi permit aux juges de laisser aux mères la garde des enfants de

moins de sept ans, et en 1925 qu'une autre loi reconnut aux deux parents un droit égal à la garde de leurs enfants (Derdeyn, 1976). Graduellement, les États-Unis adoptèrent la « Tender Years Doctrine » et la notion d'intérêt de l'enfant, mais non sans tâtonnements en ce qui concerne l'interprétation de ces termes (Stiles, 1984; Roth, 1976-1977; Goldstein et Fenster, 1994; Grossberg, 1983).

Les provinces anglophones du Canada suivirent également cet exemple. En 1855, une loi du Haut-Canada (l'actuelle province d'Ontario) permit aux juges de confier les enfants de moins de douze ans à leur mère, à moins que celle-ci fût coupable d'adultère. Mais les jugements rapportés dans les revues de jurisprudence au cours des trente années suivantes révèlent que ce n'est que graduellement et avec réticence que les juges abandonnèrent la position traditionnelle en faveur des pères. En 1887, une autre loi ontarienne stipula que le juge devait désigner le parent gardien en tenant compte à la fois du bien-être de l'enfant, de la conduite des deux parents et du désir exprimé par la mère aussi bien que par le père (Backhouse, 1981). Des lois semblables furent adoptées au Nouveau-Brunswick en 1886, en Nouvelle-Écosse en 1893 et en Colombie britannique en 1897 (Veinott, 1990), reconnaissant ainsi des droits égaux aux deux

parents en ce qui a trait à la garde des enfants.

Qu'en était-il dans la province de Québec, où les lois civiles étaient d'inspiration française? On sait que jusqu'à une époque récente, les divorces y étaient rares, la population préférant la séparation de corps. Dans le district judiciaire de Montréal, pour la période de 1795 à 1879, un dépouillement exhaustif des sources a permis de repérer les procès en séparation de 253 couples, dont 62 pour cent avaient des enfants mineurs (Cliche, 1995). Pour le XX^e siècle, en raison de la croissance exponentielle du nombre de cas, nous avons dû nous limiter à un échantillon de 500 procès, répartis entre 1900 et 1930, dont 63,4 pour cent impliquaient des enfants (Cliche, à paraître)¹. Complétée par les jugements rapportés dans les revues de jurisprudence, cette documentation permet d'étudier l'idée que l'on se faisait de la puissance paternelle, des droits respectifs du père et de la mère, et de l'intérêt de l'enfant.

Les informations contenues dans ces dossiers comportent un biais inévitable. Étant donné que la séparation était considérée comme une sanction contre un époux coupable d'avoir manqué gravement à ses devoirs, chacune des deux parties s'efforçait de justifier sa conduite et d'accabler l'autre. Mais, même déformées, ces versions des faits sont utiles, car elles révèlent le comportement idéal auquel chacun doit viser. Étudiées sur une longue période, traitées selon la méthode statistique et celle de l'analyse de cas, ces sources permettent de saisir les continuités et les changements dans la pratique judiciaire. Comparées avec des études semblables portant sur les pays anglo-saxons, elles permettent de faire ressortir certains traits distinctifs de la relation entre parents et enfants dans la famille traditionnelle canadienne-française.

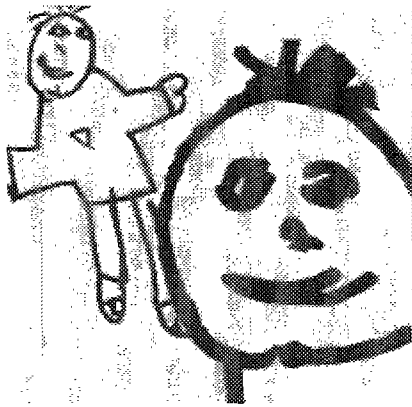
L'esprit des lois

La notion de puissance paternelle, qui remonte au droit romain, a connu une nette évolution au cours des siècles. Dans la Coutume de Paris, qui fut en vigueur au Québec de 1664 à 1866, elle consiste dans le pouvoir qu'ont les pères d'administrer les biens de leurs enfants mineurs. Indépendamment de ce droit, dit Ferrière, « les pères et mères sont obligés de pourvoir aux besoins de leurs enfants, de leur donner une bonne éducation, de veiller à leur conduite ». Les enfants, en échange, « sont obligés de respecter leurs pères et mères et de reconnaître par leur obéissance les soins qu'ils ont pris de leur éducation » (Ferrière, 1771 : 313 et 420).

Le Code civil du Québec, instauré en 1866, et qui consiste dans une compilation des lois civiles déjà en vigueur dans la province, reprend ces idées en décrétant que « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère » (art. 242). La puissance dite paternelle appartient donc à la mère aussi bien qu'au père, mais c'est le père seul qui l'exerce durant le mariage (art. 243) (Lorimier et Vilbon, 1871 : 527-545; Mignault, 1895 : 26). Dans un jugement rendu en 1894, le juge Routhier insiste sur le partage de l'autorité entre les deux parents :

Le père de famille est roi du foyer domestique, mais la femme en est la reine, et il en résulte un partage d'autorité, un dualisme harmonieux de force et de douceur, de justice et d'amour, qui représente pour l'enfant la puissance paternelle².

Cette autorité pouvait cependant être diminuée ou abolie en cas de séparation de corps. En France, dès le début du XVII^e siècle, lorsque la séparation était en faveur de la femme, celle-ci gardait ses enfants, et le mari devait pourvoir à leurs frais d'éducation et d'entretien³. Et lors de la préparation du



Code civil, en 1805, Fenet fit allusion à « la règle déjà établie du plus grand avantage des enfants » qui devait être constamment suivie : « l'époux demandeur qui a obtenu le divorce est présumé sans reproche : c'est donc à lui, en général, que doivent être confiés les enfants »⁴.

Au Québec, les recueils de lois civiles publiés en 1810 et en 1832 ne disent pas un mot de la garde des enfants en cas de séparation (Perrault, 1810; Desrivières Beaubien, 1832). Mais l'article 214 du Code civil reprend l'idée de Fenet :

Les enfants sont confiés à l'époux qui a obtenu la séparation de corps à moins que le tribunal, après avoir consulté le conseil de famille s'il le juge convenable, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux soient confiés aux soins de l'autre époux, ou d'une tierce personne (Lorimier et Vilbon, 1871 : 310).

Langelier, un important commentateur du Code civil québécois, exprime la même opinion que Fenet lorsqu'il écrit, en 1905, que « le conjoint dont la conduite a été cause de la séparation ne mérite pas, en général, d'avoir la garde de ses enfants. S'il a manqué à ses obligations comme époux, on présume aussi qu'il manquera à ses devoirs comme père ou mère » (Langelier, 1905 : 357).

Le Code civil québécois établissait donc deux règles très claires : le

juge devait rechercher avant tout l'intérêt de l'enfant, et c'est la conduite des époux qui déterminait lequel obtiendrait la garde. Cela revenait à reconnaître implicitement des droits égaux à la mère et au père en ce domaine. Telles étaient les dispositions de la loi. Comment s'appliquaient-elles dans la réalité ? Et quelles décisions prenaient les juges avant 1866, en l'absence de règles écrites ?

Les devoirs des époux et des parents

Au Québec comme en France, ce sont les femmes qui prennent habituellement l'initiative des procédures de séparation (Ferrière, 1771 : 671; Schnapper, 1978; Lottin et al., 1975 : 114). Les Québécoises présentent 95 pour cent des demandes au XIXe siècle, et 83,4 pour cent au XXe. Elles se plaignent principalement de la violence physique et verbale de leur mari, de ses abus d'alcool, de son refus de pourvoir aux besoins de la

famille. Les maris demandeurs, de leur côté, portent le plus souvent une accusation d'adultère contre leur épouse (tableau 1).

Ces agissements des époux avaient inévitablement des répercussions sur les enfants. Ceux-ci manquaient parfois du nécessaire et certains, terrifiés par les scènes de ménage, allaient se réfugier chez les voisins (18 cas), à moins qu'ils ne s'efforcent de défendre leur mère (29 cas).

En plus de dénoncer les manquements aux devoirs des époux, certaines demandes de séparation contiennent des griefs relatifs au comportement du conjoint comme parent. Ces doléances permettent de reconstituer, a contrario, les obligations respectives des pères et des mères (tableau 2).

Le père doit être avant tout un bon pourvoyeur, tandis que la mère doit fournir les soins matériels à ses enfants (alimentation et hygiène), en plus d'assurer une bonne éducation. Chacun des deux

TABEAU 1 — Motifs des demandes de séparation de corps dans le district judiciaire de Montréal^a

Motifs allégués par les femmes	XIXe s.	XXe s.
Violence physique	192	259
Violence verbale	121	267
Abus d'alcool par le mari	127	177
Dilapidation des biens par le mari	68	45
Refus de pourvoir		211
Adultère du mari	53	98
Départ du mari	41	91
Incompatibilité d'humeur	23	42
Maladie vénérienne	9	25
Total des demandes par les femmes	240	417
Motifs allégués par les maris		
Adultère de l'épouse	11	45
Incompatibilité d'humeur	3	10
Abus d'alcool par l'épouse	2	16
Violence physique	2	12
Violence verbale		25
Départ de la femme	2	29
Inconduite de l'épouse, sorties non justifiées		11
Négligence du ménage		9
Total des demandes par les maris	13	83

Source : ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1795-1879, 1900-1930.

a. Chaque demande de séparation comprend habituellement plus d'un motif.

Puissance paternelle et intérêt de l'enfant : la garde des enfants lors des séparations de corps dans le district judiciaire de Montréal, 1795-1930

56

à l'impérieux devoir de donner le bon exemple à ses enfants. Les blasphèmes, les injures, les grossièretés et les indécences (nudité et relations sexuelles) devant les enfants sont condamnables, car ils ont pour effet de scandaliser ces derniers, c'est-à-dire de les inciter au mal.

La violence physique et verbale constitue un grief important : 55 femmes accusent leur mari de maltraiter les enfants, et 12 maris adressent le même reproche à leur épouse. Ce problème est relié à la violence conjugale (grief principal des épouses, rappelons-le), mais les parents peuvent se justifier en invoquant la nécessité de punir les enfants pour les éduquer. Le Code civil du Québec reconnaissait aux parents un droit de correction « modéré et raisonnable » (art. 245) (Langelier, 1905 : 406), mais comment tracer la limite entre une correction modérée et de mauvais traitements ? L'analyse de ces dossiers permet de reconstituer les idées de l'époque sur cette question.

Tous les témoignages s'accordent à reconnaître le droit des parents de corriger physiquement leurs enfants : cette forme de discipline est considérée comme une nécessité, un devoir, voire une manifestation d'amour bien compris⁵. Gédéon P. dénonce en ces termes la faiblesse coupable de sa femme : « Elle aime les enfants

d'une mauvaise manière. Quand un enfant mérite une correction, on doit la lui donner »⁶. Albert S., lui, s'exprime par l'intermédiaire de son avocat, qui connaît bien les limites acceptées par la loi :

Dans les corrections qu'il a pu donner à ses enfants, il n'a jamais dépassé les droits que lui conférait sa puissance paternelle. Ses corrections étaient d'autant plus nécessaires que la demanderesse négligeait ses devoirs de mère, et si le défendeur n'avait pas exercé son autorité paternelle, ils seraient devenus indisciplinés et même vicieux⁷.

La façon « ordinaire » de corriger un enfant consiste à le frapper pour le punir d'une faute, mais « sans l'estropier ». On désapprouve les parents qui battent leurs enfants sans raison valable, par pure colère, sous l'effet de l'alcool ou par antipathie naturelle, ceux qui frappent avec leurs pieds, leurs poings, ou qui infligent des coups assez forts pour provoquer l'effu-

sion de sang ou briser un membre. Ce sont surtout des hommes de milieu populaire (cultivateurs, journaliers, hommes de métier) qui se portent à de tels excès : 38 cas sur 42. Mais les corrections corporelles semblent avoir été pratiquées dans tous les milieux sociaux. Dans un seul cas, sur toute la période étudiée, ce type de punition est remis en question. En 1880, l'épouse du sénateur Trudel interdit absolument aux professeurs qui viennent enseigner à son domicile de frapper ses fils. Mais un domestique et une institutrice se font les porte-parole d'une opinion largement répandue quand ils affirment que sa façon d'agir incitait les enfants à l'insubordination⁸.

Discipliner les enfants représentait donc un devoir important pour les parents, mais pas plus que le fait de subvenir à leurs besoins (80 mentions dans les procès) et surtout de leur donner le bon

TABLEAU 2 — Grievs relatifs à la conduite du conjoint comme parent

<i>Grievs relatifs à la conduite du père</i>	XIXe s.	XXe s.
Refuse de pourvoir à la subsistance des enfants	8	72
Maltraite les enfants	24	31
Dit que les enfants sont illégitimes (bâtards)	16	22
Injure sa femme devant les enfants		36
Fait perdre respect et autorité dus à la mère	1	7
Blasphèmes et obscénités devant les enfants	5	6
Inceste	2	6
Scandalise les enfants, donne mauvais exemple (débauche, ivrognerie, langage)	14	42
« Funeste exemple à craindre »		16
Enlève les enfants ou menace de les enlever		14
<i>Grievs relatifs à la conduite de la mère</i>		
Ne prend pas soin des enfants	4	34
Maltraite les enfants	6	6
Nuit à l'amour et à l'autorité dus au père	4	10
Injure le père devant les enfants		4
Néglige l'éducation des enfants (religion, école, sorties)	1	15
Indécences devant les enfants (nudité, obscénités)		4
Indigne de garder les enfants (conduite scandaleuse, funeste exemple)	3	18
Nombre total de couples avec enfants mineurs	157	317

Source : ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1795-1879, 1900-1930.

a. Plusieurs griefs peuvent apparaître dans une même déclaration.



TABLEAU 3 — Attribution de la garde des enfants, 1795-1879

	À LA MÈRE		AU PÈRE		PARTAGE	AUTRE	IMPRÉCIS ^c	
	Juge- ment ^a	Autre pièce ^b	Juge- ment	Autre pièce			Mère	Père
1795-1799						1	4	
1800-1809		2				1	1	
1810-1819							5	
1820-1829	4	2	1			1	3	
1830-1839	3	2				1	2	
1840-1849	2	5						1
1850-1859	6	3					1	
1860-1869	3	5	2	1	3		8	
1870-1879	18	15	1	4			7	1
Total	36	34	4	5	3	4	31	2

a. Dans 40 cas, le jugement indique qui aura la garde des enfants.

b. Dans 39 cas, une pièce du dossier révèle qui garde les enfants, même si le jugement ne le mentionne pas.

c. Dans 33 cas, le dossier ne permet pas de savoir avec une certitude complète qui a la garde des enfants. On peut seulement le supposer.

exemple (93 mentions), ce dernier point ayant trait à l'ensemble de la conduite des parents.

Lorsque l'époux demandeur réussissait à prouver ses griefs, la séparation lui était accordée (dans 79 pour cent des procès), et il avait droit, en principe, à la garde de ses enfants. Comme les tableaux 3 et 4 le révèlent, ceux-ci étaient confiés à la mère dans la grande majorité des cas, et ce, même avant 1866. Mais qu'est-ce qui déterminait cette décision? Le fait que l'homme se soit conduit comme un mauvais mari ou comme un mauvais père? Il est difficile de répondre à cette question de façon statistique, car habituellement les juges remettaient automatiquement les enfants à la personne qui obtenait la séparation, sans formuler de commentaires. Les juges du XIXe siècle sont particulièrement avarés d'explications. Ceux du XXe sont un peu plus loquaces, soulignant parfois les aspects du comportement des époux qui affectent le plus les enfants: ainsi, 41 d'entre eux insistent sur le refus de pourvoir.

C'est seulement dans les cas difficiles que les juges s'attardent à justifier leur décision: quand les deux conjoints ont des torts égaux (14 cas), quand ils se disputent la garde des enfants avec une violence exceptionnelle (8 cas), ou quand la

Cour décide de confier les enfants à de tierces personnes, qu'il s'agisse de quelqu'un de la famille (5 cas) ou d'une maison d'éducation religieuse (23 cas). L'analyse des cas les mieux documentés parmi ces dossiers permet de comprendre comment les juges de l'époque concevaient «le plus grand intérêt de l'enfant» en regard des droits des parents.

L'intérêt de l'enfant

La possibilité de confier les enfants à de tierces personnes si leur intérêt était en jeu existait dès le début du XIXe siècle. En 1820, lorsque Anne B. obtint la séparation de corps parce que son mari l'avait battue et chassée de sa maison, le juge lui accorda, dans un premier temps, la garde de ses quatre filles âgées de 11 à 16 ans. Mais quelques mois plus tard, le mari demanda de les placer chez des membres de sa famille, tous des habitants à l'aise, qui promettaient de les faire instruire et de les élever comme leurs propres enfants. Comme cette forme d'entraide familiale était fréquente à l'époque, et qu'en outre la mère était décrite

comme n'ayant pas assez de talent pour élever ses enfants, le juge donna son accord, mais en précisant que c'était «sans préjudice au droit de garde de la demanderesse»⁹. Il était rare que les enfants fussent ainsi soustraits à la garde d'un conjoint «innocent»: nous avons cependant relevé 11 cas de ce genre, tous motivés par des raisons majeures de santé ou d'éducation.

TABLEAU 4 — Répartition de la garde des enfants d'après les jugements finals de séparation, 1900-1930

À la mère	195 cas
Au père	34 cas
En pension	32 cas
(par choix d'un ou des parents : 13 cas ;	
par ordre de la Cour : 9 cas ;	
choix parental confirmé par la Cour : 10 cas)	
À la grand-mère	4 cas
Garde partagée entre les deux parents	5 cas
Total des jugements relatifs à la garde des enfants :	243 cas ^a

Source : ANQM, Archives judiciaires, Cour supérieure de Montréal, 1900-1930.

a. Le total des jugements est de 243 et non de 270, car les enfants sont parfois partagés entre leur famille et une institution.

Le souci de « l'âge tendre »

La doctrine de « l'âge tendre » était également appliquée au Québec dès le XIX^e siècle. En 1874, quand Isabella F. quitta son mari en amenant son enfant de deux ans, un notaire l'informa qu'elle pourrait probablement garder ce dernier jusqu'à l'âge de sept ans, après quoi le père aurait le droit de le réclamer, et ce, parce qu'elle n'avait pas pu obtenir de séparation légale¹⁰.

Les juges du XX^e siècle vont plus loin : deux d'entre eux confient des enfants de moins de deux ans à leur mère, même si la séparation a été prononcée contre elles¹¹. Précisons toutefois qu'elles n'étaient pas coupables d'adultère, ce qui aurait constitué un obstacle majeur à la garde des enfants.

Tout en reconnaissant, en principe, que les enfants très jeunes avaient absolument besoin des soins de leur mère, les hommes de loi avaient du mal à déterminer un âge limite. Ainsi, en 1909, un juge laisse à la mère un enfant d'un an, mais permet au père de placer dans un couvent la fillette de quatre ans et demi parce qu'« elle peut se passer des soins et de l'amour d'une mère »¹². Un autre estime, en 1905, qu'un enfant de quatre ans a encore besoin de sa mère, mais que celle de six ans sera mieux dans un couvent où elle pourra commencer son éducation¹³. Enfin, en 1918, un

troisième déclare que le régime de l'internat est généralement préjudiciable à la santé des jeunes enfants et, pour cette raison, il laisse à leur mère deux enfants de sept et neuf ans¹⁴.

Malgré ces différences d'opinion sur l'âge où les enfants peuvent se passer des soins de leur mère, tous les juges sont d'accord sur un point : la nécessité de bien élever les enfants.

Si la mère s'acquitte mal de ses fonctions d'éducatrice, elle perd son droit de garde immédiatement, comme le montre bien la contestation entre Hélène B. et Frank G. en 1932. Cette femme avait obtenu la séparation et la garde de sa fillette de quatre ans. Mais deux ans plus tard, le mari se plaignit que l'enfant ne recevait pas les soins appropriés de sa mère : on la laissait seule des journées entières, sale et mal vêtue, libre de jouer avec n'importe quel enfant. On l'avait même surprise à fumer des cigarettes avec des petits garçons !!! Elle ne recevait pas non plus d'éducation religieuse et, surtout, elle voyait sa mère sortir avec des hommes étrangers, ce qui constituait pour elle une mauvaise influence¹⁵. Véridiques ou inventées, ces raisons convainquirent le juge qu'une telle mère était incompétente à garder l'enfant, et il permit au père de la placer au couvent, montrant par là que les droits de la mère étaient moins importants que l'intérêt de l'enfant.

Les frustrations paternelles

Dans la grande majorité des cas, les enfants restaient cependant avec leur mère, comme le montrent les tableaux 3 et 4. Les pères n'acceptaient pas toujours facilement ce qu'ils considéraient comme une atteinte à leur puissance paternelle. Quatorze d'entre eux menacèrent d'enlever leurs enfants, huit passèrent aux actes, tandis que d'autres multipliaient les poursuites judiciaires.

Le procès *Stevenson vs Baldwin*, qui se rendit jusque devant le Conseil privé, à Londres, en 1923, constitue un épitome de ces démêlés : séparation obtenue par la femme pour injures et mauvais traitements, volonté du père de garder ses trois fils âgés de sept à douze ans, dépositions contradictoires de ces derniers devant les juges à la suite des pressions de chaque parent, enlèvement des enfants par le père et fuite en Ontario pour se soustraire aux ordres de la Cour. La fortune et le milieu social exceptionnels de ce couple expliquent en partie la longueur des procédures. Maurice Baldwin, ancien ministre du culte, était aussi le petit-fils de l'ancien Premier ministre du Canada et le fils de l'évêque de Huron. Le jugement final remit les enfants à leur mère, à la fois parce qu'elle était la partie innocente dans la séparation, et parce que le père se révélait mauvais éducateur, faisant étalage de son incrédulité religieuse devant ses enfants¹⁶. Fait à souligner, en Angleterre, au XIX^e siècle, le poète Shelley et la féministe Annie Besant se virent également privés de la garde de leurs enfants à cause de leur athéisme (Goldstein et Fenster, 1994 : 37 et 40), ce qui montre bien que l'éducation religieuse des enfants était considérée comme une priorité aussi bien par les protestants que par les catholiques.

La recherche du moindre mal

Dans l'affaire *Stevenson vs Baldwin*, la décision des juges se trouvait facilitée par le fait que la conduite du mari, à la fois comme époux et comme père, était répréhensible, tandis que sa femme était jugée sans reproche. Mais quand les torts sont également répartis entre les deux époux (14 cas), le choix du parent gardien devient beaucoup plus difficile. Le juge scrute alors avec soin la conduite des deux époux pour déterminer

lequel semble le plus qualifié pour assurer l'éducation des enfants.

Dans de tels cas, la conduite sexuelle de la femme est examinée avec une acuité particulière, comme dans le procès entre Aurélie B. et Joseph J. en 1920¹⁷ (no 297). Il est prouvé que le mari a souvent battu sa femme avec une grande brutalité, « sans cause ni raison valable ». Un soir même, l'agression fut si terrible que les enfants effrayés s'enfuirent chez leurs grands-parents. Le mari se défend en accusant son épouse d'adultère parce qu'elle fréquentait des maisons malhonnêtes. Le juge déclare qu'aucun fait formel d'inconduite ne peut être établi contre la femme. Néanmoins, en raison de la conduite équivoque de cette dernière, il confie au mari les quatre enfants âgés de cinq à douze ans, « parce qu'il est en état de les élever chrétiennement ». Cela signifie qu'un simple soupçon d'inconduite contribue plus à faire considérer la femme comme une mauvaise éducatrice que toutes les brutalités du mari. Il va sans dire que si une femme est reconnue coupable d'adultère, elle perd automatiquement la garde de ses enfants, à moins que le mari consente, de façon exceptionnelle, à les lui laisser¹⁸.

Quand les deux époux sont jugés également indignes (5 cas), le tribunal peut confier les enfants à la grand-mère ou ordonner leur placement dans une institution religieuse, généralement aux frais du père. La décision rendue lors du procès entre Annie B. et Édouard P., en 1920, est typique¹⁹. Comme les deux époux sont coupables d'adultère, le juge remet le garçon de neuf ans à la grand-mère maternelle (aux frais de la mère) et envoie les fillettes de huit et douze ans dans un pensionnat (aux frais du père). Ainsi, les enfants ne sont plus exposés au mauvais exemple

donné par leurs parents et leur éducation est assurée.



Le pensionnat : une panacée ?

Solution pratique quand les deux conjoints se révélèrent inaptes à garder leurs enfants, le pensionnat devait apparaître aux juges comme une solution digne de la sagesse de Salomon quand les deux parents étaient également compétents pour le faire. Le procès Peachy vs Brosseau illustre bien ce genre de dilemme²⁰. La femme avait obtenu la séparation pour injures et mauvais traitements et, en principe, la garde des deux garçonnetts de cinq et huit ans devait lui être confiée. Mais elle avait déclaré lors du procès que son mari s'occupait des enfants aussi bien qu'elle, lui fournissant ainsi un argument pour réclamer la garde. En outre, l'avocat du mari suggérait que confier les enfants au père constituerait un bon moyen d'inciter la femme à la réconciliation. Trois jugements se succédèrent, insistant alternativement sur la compétence supérieure du père pour veiller à l'éducation de garçons, sur l'âge tendre des enfants et sur les talents d'éducatrice de la mère. Malgré la divergence des arguments, tous les jugements (y compris le dernier, qui remit définitivement la garde à la mère) stipulaient que les enfants

devaient rester en pension dix mois par année, et que les périodes de vacances et de visite seraient partagées également entre les deux parents. Cela rendait presque factice le débat sur les droits paternels et maternels.

Le régime du pensionnat présentait certainement beaucoup d'avantages aux yeux des juges : procurer l'instruction (à une époque où la fréquentation scolaire n'était pas obligatoire), assurer la formation morale et religieuse, soustraire les enfants aux mauvais exemples donnés par certains parents, régler les disputes concernant les droits de garde et de visite, fournir aux enfants une surveillance adéquate quand le parent gardien devait travailler pour gagner la vie de la famille. Pour toutes ces raisons, bien des parents plaçaient leurs enfants en pension, sans attendre l'ordre de la cour, qui se produisit dans 23 cas. Au total, les enfants de 8 couples séparés sont mis en pension au XIXe siècle, et ceux de 61 couples au XXe.

Plus fréquente au XXe siècle qu'au XIXe, la coutume de mettre les enfants en pension est un peu plus répandue chez les Canadiens français que chez les couples d'une autre origine ethnique, mais à peine : 20,2 pour cent chez les premiers en regard de 16,6 pour cent chez les seconds²¹. L'âge moyen de ces enfants, au moment où ils entrent au pensionnat est de huit ans et demi, ce qui correspond à l'époque normale de la scolarisation. Quatorze d'entre eux seulement sont âgés de moins de six ans.

On peut se demander pour quelles raisons des parents mettaient en pension des enfants d'âge préscolaire. Ce sont sensiblement les mêmes motifs que pour les enfants plus âgés : le père a la charge des enfants parce que sa femme est partie ou la mère travaille et ne peut s'en occuper.

Puissance paternelle et intérêt de l'enfant : la garde des enfants lors des séparations de corps dans le district judiciaire de Montréal, 1795-1930

60

La Cour pouvait également ordonner le placement d'enfants aussi jeunes en invoquant leur intérêt. Le jugement rendu dans le procès entre Albert O. et Bertha B. est particulièrement révélateur.²² Ces époux avaient convenu de laisser leurs enfants âgés de quinze mois et deux ans à leur grand-mère maternelle. Mais un an plus tard, le père se plaignit des mauvais exemples qu'ils recevaient dans cette maison, « à cause du langage qu'on y tient, des liqueurs qu'on y consomme, et parce qu'ils sont laissés à la garde d'une jeune fille de 12 ans, vu que leur mère sort beaucoup pour aller danser et que la grand-mère est éprise des vues cinématographiques ». Il demande donc qu'ils soient confiés à l'hospice des Sœurs Grises, qui leur donneront l'éducation et l'instruction religieuse conformes à leur âge, et le juge acquiesce à sa demande.

Le désir de faire instruire et bien éduquer les enfants peut être la principale raison qui incite les parents à les mettre en pension, mais d'autres motifs moins louables sont possibles, notamment celui d'exercer une vengeance contre la mère en la privant de ses enfants. Telle semble bien être la motivation du sénateur Trudel en 1880. Particulièrement autoritaire, ce dernier exigeait de sa femme « qu'elle se conforme en tout point à la volonté de son mari sur les

matières d'éducation des enfants ». Comme ils divergeaient souvent d'opinion, il décida de « faire respecter son autorité avec plus de rigueur », et plaça en pension ses trois fils âgés de sept à dix ans²³. Quarante ans plus tard, le docteur Vildoc R. agit de même en exigeant que sa fille soit mise pensionnaire. Autrement, dit-il, « on aurait du trouble avec elle à cause de son caractère résolument déterminé »²⁴. Déterminée, cette adolescente de quatorze ans l'était certainement, car elle n'hésitait pas à prendre la défense de sa mère battue par son père. Dans ces deux procès, comme la séparation fut refusée à la femme, les enfants restèrent soumis à la puissance paternelle, ce qui signifie que le père avait le droit de les garder en pension malgré les protestations de la mère puisque, dans le mariage, le père exerce seul cette autorité.

Conclusion

La conclusion la plus évidente qui se dégage de l'étude de ces procès en séparation est l'attribution des enfants à la mère dans la très grande majorité des cas, au XIXe comme au XXe siècle. Cette situation tire son origine de la vieille coutume française de remettre l'enfant au conjoint « innocent » en présumant qu'il sera un meilleur parent que le conjoint « coupable ». L'idée de lier ainsi conjugalité et parentalité montre bien les limites que la législation française fixait à la puissance parentale : c'était une responsabilité dont il fallait se montrer digne en remplissant bien ses devoirs d'époux et de parent, et en donnant le bon exemple à ses enfants. La règle du plus grand intérêt de l'enfant en découla tout naturellement. Elle était bien établie en France au début du XIXe siècle, on la retrouve au Québec à la même époque, et elle se maintient sans

discontinuer pendant toute la période étudiée.

Comme les séparations de corps étaient demandées et obtenues en majorité par des femmes, la coutume d'attribuer les enfants au conjoint innocent jouait en leur faveur. C'est par ce biais (plutôt que sous l'influence de la « Tender Years Doctrine », également connue au Québec) que la reconnaissance implicite des droits égaux des deux parents à la garde des enfants s'introduisit dans la législation québécoise. Ce changement se produisit plus tôt que dans les provinces canadiennes-anglaises, comme l'a remarqué Constance Backhouse (1981 : 215). On note cependant des points communs entre les décisions prises par les juges québécois et celles de leurs collègues anglo-saxons : tous refusent la garde de l'enfant à un parent athée ou à une mère adultère²⁵, révélant une conception identique du « bon exemple » qu'il faut donner aux enfants.

Les pères de famille québécois n'acceptaient pas tous facilement ce qu'ils considéraient comme une atteinte à leur puissance paternelle, et les juges durent gérer bien des situations difficiles. Les maisons d'éducation religieuses jouèrent un rôle important dans le règlement des cas litigieux en permettant à la fois de trancher entre les revendications des parents, et d'assurer le bien de l'enfant.

Au XXe siècle, un certain changement se fait sentir dans les attitudes à l'égard des enfants. Les parents qui demandent la séparation soulignent plus souvent qu'elle est souhaitable pour soustraire les enfants à la mauvaise influence de leur conjoint. Quant aux juges, tout en continuant à donner la priorité à la formation morale et religieuse, ils s'interrogent parfois sur les inconvénients qu'il peut y avoir à séparer les enfants de leur mère pour les mettre en pension.

Le lien entre conjugalité et parentalité, l'idée qu'un époux sans reproche est en même temps un parent fiable constituait vraiment la pierre angulaire du système d'attribution de la garde des enfants à l'époque que nous avons étudiée. Mais les hommes de loi entendaient parfois des voix isolées leur dire qu'une femme peut être à la fois une mauvaise épouse et une bonne mère. Dès 1797, des témoins vinrent déclarer que même si Marguerite T. vivait séparée de son mari et avait un amant, elle ne négligeait rien pour le maintien et l'instruction de ses enfants²⁶. Et Caroline B. avait beau n'être qu'une prostituée, elle poussait ses enfants à se faire instruire, payant elle-même leur pension dans des maisons d'éducation religieuses²⁷. Enfin, en 1910, dans un procès où les deux conjoints étaient reconnus coupables d'inconduite, le conseil de famille recommanda de laisser un garçon de treize ans à la garde de sa mère parce qu'elle était mieux placée pour veiller sur lui que le père, un commis-voyageur qui s'absentait pendant plus de la moitié de l'année²⁸. Les tribunaux entérinèrent cette décision exceptionnelle (dans tous les autres cas étudiés, une mère adultère est séparée de ses enfants), montrant par là qu'ils plaçaient l'intérêt de l'enfant au-dessus de toute autre considération.

Plusieurs des problèmes que nous observons avant 1930 sont identiques à ceux d'aujourd'hui : disputes virulentes autour des enfants, obstacles posés au droit de visite, pressions exercées sur les enfants, enlèvements perpétrés par des parents frustrés (surtout les pères); on relève même le syndrome d'aliénation parentale récemment identifié par des psychiatres américains (Duffy, 1997). Ce qui change, c'est la façon de gérer ces problèmes et la conception que l'on se fait d'une bonne éducation, mais la volonté du légis-

lateur de subordonner la puissance paternelle (et les droits maternels) à la notion supérieure de l'intérêt de l'enfant est constante.

Marie-Aimée Cliche
Département d'histoire
Université du Québec à Montréal

Notes

- ¹ Cette recherche a été rendue possible par une subvention du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada obtenue par l'intermédiaire de l'Université de Montréal. Le dépouillement des registres des jugements en séparation à des intervalles de cinq ans, de 1900 à 1930, nous a permis de découvrir 1504 procès. Nous en avons retenu un échantillon de 500, répartis comme suit : cent procès pour 1900 et 1905, soit la quasi-totalité, les cinquante premiers procès de 1910 et de 1915, et les cent premiers procès des années 1920, 1925 et 1930.
- ² *Rapports judiciaires de Québec, Cour supérieure*, 1894 : 349, Odell vs Gregory.
- ³ Bouthillier, *Somme rural*, Paris, édit. 1603, cité dans Delumeau et Roche, 1990 : 99.
- ⁴ Fenet, *Travaux préparatoires au Code civil*, cité dans Lorimier et Vilbon, 1871 : 311.
- ⁵ La même idée se retrouve dans : Lemieux et Mercier, 1989 : 243-247 ; Desdouits, 1990 : 150-152 ; Garigue, 1962 : 35-40 ; et sous la plume de Lionel Groulx, dans *Semaines sociales du Canada*, 1923.
- ⁶ ANQM, Cour supérieure, 1925, no 4707. Le mari est commis pharmacien. Lors d'un autre procès, en 1822, l'un des témoins, un menuisier, formulait exactement le même genre de remarque. ANQM, Cour supérieure, 1822, no 434.
- ⁷ ANQM, Cour supérieure, 1930, no 58981.
- ⁸ ANQM, Cour supérieure, 1880, no 289, Renaud vs Trudel.
- ⁹ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1820, no 1514.
- ¹⁰ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1874, no 754.
- ¹¹ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1930, no 32482 et 55555.
- ¹² « She is not so dependent upon a mother's care and affection ». *Rapports de pratique de Québec*, 1909 : 362-364, Poitras vs Lafrance.
- ¹³ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1905, no 1874.

- ¹⁴ *Rapports judiciaires de Québec. Cour du banc du roi*, vol. 27, 1918 : 442-446.
- ¹⁵ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1930, no C-62522.
- ¹⁶ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1920, no 4207. *Rapports judiciaires de Québec. Cour supérieure*, vol. 34, 1923 : 41-54 ; vol. 64, 1926 : 427-432 ; *Dominion Law Reports*, vol. 67, 1922 : 1-2.
- ¹⁷ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1920, nos 5169 et 652.
- ¹⁸ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1930, no D-57225.
- ¹⁹ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1920, no 1440.
- ²⁰ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1920, no 3696. *Rapports judiciaires de Québec. Cour du banc du roi*, vol. 35, 1923 : 389-392.
- ²¹ Ce calcul est basé sur l'ensemble des couples qui ont des enfants mineurs. Le tableau 4, par contre, est basé sur les jugements finals de séparation.
- ²² ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1930, no F-47747.
- ²³ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1880, no 289.
- ²⁴ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1920, no 3420.
- ²⁵ Sauf une exception qui confirme la règle, comme on peut le voir plus bas.
- ²⁶ ANQM, Cour du banc du roi, 1797, no 43.
- ²⁷ ANQM, Cour du banc du roi, 1861, no 1978.
- ²⁸ ANQM, Cour supérieure de Montréal, 1910, no 1938.

Bibliographie

- BACKHOUSE, Constance. 1981. « Shifting Patterns in Nineteenth-Century Canadian Custody Law », dans David H. FLAHERTY, éd. *Essays in the History of Canadian Law*. Osgoode Society, vol. 1 : 212-248.
- CLICHE, Marie-Aimée. 1990. « L'infanticide dans la région de Québec, 1660-1969 », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 44, 1, été : 31-59.
- CLICHE, Marie-Aimée. 1995. « Les procès en séparation de corps dans la région de Montréal, 1795-1879 », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 49, 1, été : 3-33.
- CLICHE, Marie-Aimée. 1996. « Un secret bien gardé : l'inceste dans la société traditionnelle québécoise, 1858-1938 », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 50, 2, automne : 201-226.

Puissance paternelle et intérêt de l'enfant : la garde des enfants lors des séparations de corps dans le district judiciaire de Montréal, 1795-1930

- CLICHE, Marie-Aimée. À paraître. « Les procès en séparation de corps dans le district judiciaire de Montréal, 1900-1930 ».
- DELUMEAU, Jean, et Daniel ROCHE. 1990. *Histoire des pères et de la paternité*. Larousse.
- DERDEYN, Andre P. 1976. « Child Custody Contests in Historical Perspective », *The American Journal of Psychiatry*, décembre : 1369-1376.
- DESDOITS, Anne-Marie. 1990. *Le Monde de l'enfance. Traditions du pays de Caux et du Québec*. PUL : 150-152.
- DESRIVIÈRES BEAUBIEN, Henry. 1832. *Traité sur les lois civiles du Bas-Canada*. (Entre 1791 et 1840, l'actuelle province de Québec portait le nom de Bas-Canada.)
- DUFFY, Andrew. 1997. « Are Custodial Parents Brainwashing Kids ? », *The Gazette*, 16 février : A1.
- FERRIÈRE, Claude-Joseph de. 1771. *Dictionnaire de droit et de pratique*. Paris, tome II.
- GARIGUE, Philippe. 1962. *La Vie familiale des Canadiens français*. PUM : 35-40.
- GÉRIN, Léon. 1898. *L'Habitant de Saint-Justin*. Ottawa, Mémoires de la Société royale du Canada, 2e série, tome IV, mai : 139-216.
- GOLDSTEIN, Jacob, et C. Abraham FENSTER. 1994. « Anglo-American Criteria for Resolving Child Custody Disputes from the Eighteenth Century to the Present: Reflections on the Role of Socio-Cultural Change », *Journal of Family History*, 19, 1 : 35-56.
- GOSSAGE, Peter. 1995. « La marâtre : Marie-Anne Houde and the Myth of the Wicked Stepmother in Quebec », *The Canadian Historical Review*, 76, 4, décembre : 563-597.
- GROSSBERG, Michael. 1983. « Who Gets the Child? Custody, Guardianship and the Rise of a Judicial Patriarchy in Nineteenth-Century America », *Feminist Studies*, 9, 2, été : 235-260.
- LANGELIER, François. 1905. *Cours de droit civil de la province de Québec*. Montréal, Wilson et Lafleur : 357.
- LEMIEUX, Denise, et Lucie MERCIER. 1989. *Les Femmes au tournant du siècle, 1880-1940. Âges de la vie, maternité et quotidien*. IQRC.
- LORIMIER, Charles de, et Charles-Albert VILBON. 1871. *La Bibliothèque du Code civil de la province de Québec*. Montréal, La Minerve.
- LOTTIN, Alain, et al. 1975. *La Désunion du couple sous l'Ancien Régime. L'exemple du Nord*. Lille, Université de Lille III.
- MIGNAULT, Pierre-Basile. 1895. *Le Droit civil canadien*. Montréal, Théoret, tome 2.
- PERRAULT, Joseph-François. 1810. *Questions et réponses sur le droit civil du Bas-Canada dédiées aux étudiants en droit*. Québec, s. é.
- ROTH, Allan. 1976-1977. « The Tender Years Presumption in Child Custody Disputes », *Journal of Family Law*, 15 : 423-462.
- SCHNAPPER, Bernard. 1978. « La séparation de corps de 1837 à 1914. Essai de sociologie juridique », *Revue historique*, 259 : 453-466.
- STILES, Julia A. 1984. « Nineteenth-Century Child Custody Reform : Maternal Authority and the Development of the "Best Interests of the Child" Standard », *Probate Law Journal*, 6, 5 : 5-32.
- VEINOTT, Rebecca. 1990. « Child Custody and Divorce : A Nova Scotia Study, 1866-1910 », dans Philip GIRARD et Jim PHILLIPS, éd. *Essays in the History of Canadian Law*. University of Toronto Press, 3 : 275-302.