Document généré le 1 juil. 2025 07:17

**Revue générale de droit**

# Le droit d'un tiers à la garde d'un enfant : l'affaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon*, [1987] 2 R.C.S. 244

Marie Pratte

Volume 19, numéro 1, mars 1988

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1059192ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1059192ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)
2292-2512 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Pratte, M. (1988). Le droit d'un tiers à la garde d'un enfant : l'affaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon*, [1987] 2 R.C.S. 244. *Revue générale de droit*, *19*(1), 171–199. https://doi.org/10.7202/1059192ar

Résumé de l'article

Le 17 septembre dernier, la Cour suprême a rendu une décision fort intéressante en matière de garde d'enfant. Contrairement à ce qu'avait décidé la Cour d'appel du Québec, elle a jugé qu'en l'absence d'un motif grave imputable au titulaire de l'autorité parentale, le critère de l'intérêt de l'enfant mentionné à l'article 30 *C.c.B.-C.* permettait d'attribuer la garde d'un enfant à un tiers. Cette décision est importante. Elle démêle des confusions en matière de garde et d'autorité parentale et rappelle l'inutilité de certaines distinctions qu'on avait fini par croire indispensables.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1988

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

# CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

## Le droit d'un tiers à la garde d'un enfant : l'affaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon*, [1987] 2 R.C.S. 244

**MARIE PRATTE**
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

**RÉSUMÉ**

*Le 17 septembre dernier, la Cour suprême a rendu une décision fort intéressante en matière de garde d'enfant. Contrairement à ce qu'avait décidé la Cour d'appel du Québec, elle a jugé qu'en l'absence d'un motif grave imputable au titulaire de l'autorité parentale, le critère de l'intérêt de l'enfant mentionné à l'article 30* C.c.B.-C. *permettait d'attribuer la garde d'un enfant à un tiers. Cette décision est importante. Elle démêle des confusions en matière de garde et d'autorité parentale et rappelle l'inutilité de certaines distinctions qu'on avait fini par croire indispensables.*

**ABSTRACT**

*On September 17, 1987, the Supreme Court rendered a most interesting decision with respect to child custody. Contrary to what had been decided by the Quebec Court of Appeal, it ruled that in the absence of a serious cause imputable to the person having parental authority, the child's interest criterion mentionned in section 30* C.C.L.C. *permitted to confer the custody of a child to a third party. This decision is important. It resolves confusion in child custody and parental authority matters as well as reminding that certain distinctions believed to be essential are actualy useless.*

**SOMMAIRE**

Introduction ..... 172

I. L'histoire de l'affaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon* ..... 174

A. Les faits ..... 174

B. Les décisions ..... 174
1. Les motifs des décisions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel ... 175
2. La décision de la Cour suprême ..... 178
a) Le premier jugement rendu par la Cour supérieure emporte-t-il chose jugée? ..... 178
b) Y a-t-il en l'espèce un « motif grave » susceptible d'entraîner la déchéance totale ou partielle du titulaire de l'autorité parentale? .... 179
c) Le critère de l'intérêt de l'enfant énoncé à l'article 30 *C.c.B.-C.* permet-il d'attribuer la garde à un tiers en l'absence d'un motif grave imputable au titulaire de l'autorité parentale? ..... 180
II. Les enseignements de l'affaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon* ..... 181
A. Autorité parentale et droit de garde ..... 182
1. La garde : élément essentiel de l'autorité parentale ..... 182
2. La garde : élément distinct de l'autorité parentale ..... 184
a) Les cas de dissocation en faveur d'une tierce personne ..... 184
b) Les différences ..... 185
(i) Des objectifs différents ..... 185
(ii) Une portée différente ..... 186
B. Les conditions d'attribution de la garde d'un enfant à un tiers ..... 189
1. Le motif grave ..... 189
2. L'intérêt de l'enfant ..... 190
a) Une conception stricte de l'intérêt de l'enfant ..... 191
b) Une interprétation plus souple ..... 192
C. Les conséquences de l'attribution de la garde d'un enfant à un tiers ..... 194
1. Un droit de surveillance ..... 195
2. Un droit de participation ..... 196
Conclusion ..... 198

## INTRODUCTION

1. Il est depuis longtemps reconnu que l'intérêt de l'enfant est le critère déterminant en matière de garde. Si la mise en œuvre de ce principe est souvent difficile dans les litiges opposant les parents, son application est encore plus délicate lorsqu'une tierce personne dispute la garde d'un enfant à ses père et mère, ou à l'un d'entre eux. L'intérêt de l'enfant peut en effet s'opposer à l'autorité parentale. Doit-on alors respecter le droit de garde des parents aux dépens de l'intérêt de l'enfant? N'est-ce pas plutôt la position contraire qui doit être favorisée?

2. Un pourvoi contre une décision de la Cour d'appel du Québec, l'affaire *Vignaux-Fines et Fines* c. *Chardon*[1], a récemment

1. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C.*, [1987] 2 R.C.S. 244, infirmant *Droit de la famille 320*, [1987] R.J.Q. 9, infirmant *Chardon* c. *Vignaux-Fines et Fines*, C.S. Montréal, n° 500-05-00091414-844, 29 novembre 1984. La décision de la Cour d'appel a été commentée par M.

donné à la Cour suprême l'occasion d'étudier cette question. La Cour d'appel avait refusé d'accorder la garde de deux enfants à leurs oncle et tante, parce que n'avait pas été démontrée l'existence de motifs graves justifiant la déchéance partielle de l'autorité parentale du père. Ce n'était pas la première fois que la Cour d'appel jugeait ainsi[2]; sa motivation n'était pourtant pas sans faille. Elle décidait en effet que l'autorité parentale ne pouvait être limitée que dans l'hypothèse d'une déchéance. C'était donc, selon elle, déchoir les parents de leur autorité que d'attribuer, contre leur gré, la garde de leur enfant à un tiers; de là, la nécessité de prouver l'existence d'un motif grave. En raisonnant ainsi, la Cour d'appel oubliait cependant la nature et la finalité de la déchéance, et elle s'obligeait à une interprétation sécurisante, mais beaucoup trop stricte, de l'article 30 du *Code civil.*

3. Ce raisonnement, bien qu'approuvé par certains auteurs[3], était faible. L'application de ce principe aux faits de l'affaire *Vignaux-Fines* a de plus conduit à une décision irréaliste et inacceptable : comment forcer deux adolescents particulièrement obstinés à vivre contre leur gré au domicile paternel? Un appel à la Cour suprême s'imposait.

4. Le pourvoi a été accueilli. Dans un jugement rendu le 17 septembre 1987 et rédigé par l'honorable juge Beetz, la Cour suprême a enfin démêlé les confusions et rappelé des principes si évidents qu'on se demande comment ils ont pu être embrouillés.

5. La décision est importante. Avant d'en commenter les principaux points, il convient d'en retracer l'origine et de rappeler les données du problème soumis à la Cour suprême du Canada.

---

PROVOST, « Le partage de la garde et l'intérêt de l'enfant : réflexions à la lumière d'un arrêt récent de la Cour d'appel », (1987) 47 *R. du B.* 199.

2. *Droit de la famille 236*, [1985] C.A. 566, dans ce cas-ci toutefois la Cour d'appel avait décidé qu'il existait un motif grave, l'abandon, justifiant que la garde de l'enfant soit confiée au tiers; *Droit de la famille 52*, [1983] C.A. 388; *Gingras-Langlois* c. *Jacques*, C.A.Q. nº 200-09-000394-756, mai 1976; *contra* : *Ménard* c. *Ménard* C.A., J.E. 81-882; *Gohier-Desfosses* c. *Gohier*, C.S., J.E. 79-23; *Droit de la famille 86*, [1983] C.S. 1017; *Droit de la famille 110*, [1984] C.S. 99; *Droit de la famille 228*, [1985] C.S. 808.

3. M. OUELLETTE, *Droit de la famille*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1984, p. 455; M.D. CASTELLI, *Précis du droit de la famille*, Québec, P.U.L., 1987, p. 184 et 185, cet auteur note cependant avec raison : « [...] au lieu d'être une décision prise principalement en regard de l'intérêt de l'enfant, le fait de confier la garde à un tiers devient principalement une sanction à une faute des parents »; Y. MARTIN et J. ULYSSE, *L'autorité parentale : un droit ou un devoir... pour qui!*, 1984 Prix Charles-Coderre, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, 1, à la p. 38; J.P. SÉNÉCAL, *Séparation, Divorce et Procédure*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1983, p. 75 et 76.

## I. L'HISTOIRE DE L'AFFAIRE *VIGNAUX-FINES* c. *CHARDON*

### A. LES FAITS

6. Bien que tragiques, les faits à la base du litige n'ont rien d'exceptionnel[4]. En toile de fond : un père, dont l'épouse est décédée, dispute à des tiers la garde de ses enfants.

En 1981, alors en instance de divorce, Odette Vignaux obtient à titre de mesure provisoire, du consentement de son mari Guy Chardon, la garde de leurs deux enfants alors âgés de 10 et 11 ans. Le divorce ne sera jamais prononcé. Le 23 novembre 1983, Odette Vignaux décède en France, son pays natal. Avant de mourir, elle confie ses enfants à sa sœur Thérèse Vignaux et au mari de celle-ci, Daniel Fines.

Le décès de madame Vignaux est le point de départ d'une douloureuse bataille judiciaire relative à la garde des enfants. Ces derniers désirent en effet demeurer chez leurs oncle et tante, alors que leur père veut les reprendre auprès de lui.

Au début de l'année 1984, le père, Guy Chardon, intente une requête en *habeas corpus*. L'oncle et la tante répliquent en demandant la garde physique des enfants. Le 16 mars 1984, la demande en *habeas corpus* est accueillie et la requête des intimés rejetée[5]. Il n'y a pas d'appel de ces décisions. Thérèse Vignaux et son mari se conforment au jugement et le 25 mars 1984 remettent les enfants à leur père. Ceux-ci, par contre, refusent de se plier à la décision. Ils s'enfuient à plusieurs reprises de la maison paternelle. Devant l'obstination des enfants et le manque de coopération du père, Thérèse Vignaux et Daniel Fines demandent de nouveau à la Cour supérieure la garde physique de leurs neveu et nièce. Cette requête se rendra jusqu'à la Cour suprême.

### B. LES DÉCISIONS

7. La Cour supérieure se prononce sur la deuxième demande de garde du couple Fines le 29 novembre 1984, quelques mois après le jugement qui avait accordé au père la requête en *habeas corpus*. Le juge Meyer accueille la demande et attribue la garde physique d'Hélène et de Xavier à Thérèse Vignaux-Fines et à son mari. Le père conserve la garde légale; on lui accorde des droits de visite et de sortie. Cette décision est infirmée par la Cour d'appel qui, majoritairement, ordonne le retour des enfants à leur père. Portée devant la Cour suprême, le pourvoi est accueilli et la garde des enfants attribuée aux appelants.

4. Voir notamment : *Perreault* c. *Demers*, [1974] C.S. 530, *Legault* c. *Figueroa*, [1978] C.A. 82, *Yvorchuck* c. *Bennett*, [1977] C.S. 700, *Droit de la famille 52*, [1983] C.A. 388, *Droit de la famille 86*, [1983] C.S. 1017.

5. *Droit de la famille 125*, [1984] C.S. 380.

## 1. Les motifs des décisions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel

8. La Cour supérieure devait se prononcer sur deux points. Elle devait d'abord décider si le jugement antérieur rendu sur la requête en *habeas corpus* avait l'autorité de la chose jugée. Si elle répondait négativement à cette première question, elle devait ensuite se prononcer sur le droit des requérants d'obtenir la garde des enfants. Cette dernière décision exigeait qu'elle apprécie la force respective de l'autorité parentale et de l'intérêt de l'enfant.

9. Sur le premier point, la Cour supérieure décide que le jugement de mars 1984 n'a pas la force de la chose jugée. En effet, des faits nouveaux, survenus postérieurement à cette première décision, permettent de reconsidérer la question. Le juge Meyer précise avec raison que :

> Les enfants sont maintenant plus âgés de neuf mois qu'ils n'étaient au moment du jugement du juge Brossard. Ils ont respectivement 13 et 14 ans. La preuve démontre de façon claire que leur attitude en ce qui concerne leur père est plus négative aujourd'hui qu'elle n'était en mars et qu'ils sont plus catégoriques dans leur refus de vivre chez lui[6].

10. La Cour supérieure se considère donc apte à décider de nouveau qui, du père ou de la tante et de l'oncle, a droit à la garde des enfants. Selon elle, l'intérêt des enfants exige qu'ils soient confiés à leurs oncle et tante. Elle reconnaît que le père jouit de l'autorité parentale et a donc, en principe, droit à la garde de ses enfants. Elle ajoute même que l'on doit présumer qu'il est dans l'intérêt des enfants de vivre avec leurs parents. Mais, dans ce cas-ci, la Cour supérieure considère que cette présomption a été renversée. En effet, tout en reconnaissant certaines qualités à l'intimé, le juge Meyer constate qu'il n'a pas su établir d'attaches affectives avec ses enfants. En revanche, ces derniers ont développé des liens profonds avec les requérants.

Le juge Meyer conclut donc ainsi :

> Je suis d'accord avec le psychologue à l'effet que l'intérêt premier et le bien-être d'Hélène et de Xavier requièrent qu'ils soient confiés au couple Fines, qui représente la continuité du foyer maternel où ils ont vécu de septembre 1981 à octobre 1983[7].

Ce jugement contredit certaines décisions antérieures de la Cour d'appel. Il n'est donc pas étonnant qu'il ait été renversé.

---

6. Cité dans *Droit de la famille 320, supra* note 1, p. 21.
7. *Idem*, p. 24.

11. Contrairement à la Cour supérieure, la majorité des juges de la Cour d'appel retient l'argument de la chose jugée qu'invoque de nouveau l'appelant.

> [...] les procédures devant messieurs les juges Brossard et Meyer opposaient les mêmes parties et avaient le même objet. On y retrouve tous les éléments de la chose jugée [8].

12. Elle considère aussi que le droit ne permet pas de distinguer la garde légale et la garde physique. En réclamant la garde physique, les requérants proposent donc, selon la Cour d'appel, une solution étrangère au droit.

13. Sur le fond même du litige, la Cour d'appel reste fidèle à ses décisions antérieures les plus récentes. Reprenant les principes énoncés dans *Droit de la famille — 52* [9] et *Droit de la famille — 236* [10], elle affirme que les « intimés avaient le fardeau de prouver que des "motifs graves" justifiaient le tribunal de dépouiller le père de l'autorité parentale » [11]. Selon cette cour, l'attribution de la garde d'un enfant à un tiers contre la volonté de ses parents équivaut en effet à une déchéance partielle de l'autorité parentale.

> Pour priver un parent de l'exercice de ses droits parentaux, il faut donc que le juge saisi de la demande puisse conclure à l'existence d'un motif grave de retrait partiel ou total de l'autorité parentale. [...] il n'est pas nécessaire que le jugement attribuant la garde de l'enfant à un tiers soit précédé d'une autre décision concluant à la déchéance parentale. Il suffit que le motif soit établi. La constatation de celui-ci cependant reste nécessaire à la décision sur l'attribution du droit de garde, même s'il n'est pas nécessaire de prononcer expressément le retrait de l'autorité [12].

La Cour d'appel n'ignore pas l'article 30 du *Code civil* selon lequel « l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits doivent être les motifs déterminants des décisions prises à son sujet ». Elle considère cependant que cette disposition ne permet pas de privilégier à tout prix l'intérêt de l'enfant aux dépens des droits des parents.

> [...] le déssaisissement du titulaire de l'autorité parentale ne saurait se faire à la légère et sans tenir compte des droits que confère la paternité ou la maternité [13].

Comme la preuve ne révèle aucune incapacité ou indignité de l'appelant Guy Chardon, la garde de ses enfants lui est confiée.

---

8. *Idem*, p. 16.
9. *Supra* note 2.
10. *Supra* note 2.
11. *Droit de la famille 320, supra* note 1, p. 16.
12. *Droit de la famille 236, supra* note 2, p. 573.
13. *Ibidem*.

15. Le jugement n'est pas unanime. Le juge Claire L'Heureux-Dubé, alors à la Cour d'appel, aurait en effet accueilli l'appel. Elle écarte l'argument de la chose jugée [14]. La survenance de faits nouveaux, notamment les fugues répétées des enfants, permettait, selon elle, d'adjuger *de novo* en considérant l'ensemble de la situation. Le juge L'Heureux-Dubé fait aussi remarquer qu'en pareille matière, le pouvoir d'intervention d'une Cour d'appel doit être limité au cas où le premier juge a commis une erreur de droit ou lorsque les conclusions qu'il a tirées de la preuve sont déraisonnables, ce qui n'est pas ici le cas [15].

Malheureusement, madame le juge L'Heureux-Dubé ne contredit pas clairement les principes qu'invoque la majorité de la Cour d'appel. Elle affirme avec raison que le bien-être général de l'enfant est la principale considération en matière de garde [16]. Elle semble toutefois considérer que seule la preuve d'indignité parentale permet d'attribuer la garde d'un enfant à un tiers [17], lorsque les parents s'y opposent. Contrairement à la majorité, elle estime par ailleurs que cette preuve a été faite [18]. En effet, dit-elle, si le père n'est pas indigne au sens où on l'entend généralement, il n'en est pas moins inapte à avoir la garde de ses enfants puisqu'incapable d'établir avec eux un lien affectif. Ce fait, selon le juge L'Heureux-Dubé, justifie donc la déchéance partielle de l'autorité parentale. Il n'est pas nécessaire que celle-ci soit expressément prononcée, puisqu'elle « s'infère de la décision même d'attribuer la garde à un tiers [19] ». Ainsi conclut-elle :

> Malheureusement pour tous, il s'est développé un état de faits que les cours de justice sont impuissantes à renverser, particulièrement à l'âge qu'ont aujourd'hui les enfants. C'est la constatation du premier juge. Elle s'appuie sur la preuve et elle n'est aucunement déraisonnable, bien au contraire [20].

---

14. *Droit de la famille 320, supra* note 1, p. 26.

15. *Idem*, p. 21. Ce principe a été souvent rappelé par la Cour suprême, voir notamment en matière de garde d'enfant, *Taillon* c. *Donaldson*, [1953] 2 R.C.S. 257, p. 266.

16. *Droit de la famille 320, supra* note 1, p. 22 à 24.

17. *Idem*, p. 23 et 25. Le juge L'HEUREUX-DUBÉ approuve en effet les principes énoncés par la Cour d'appel dans *Droit de la famille 52, supra* note 2, et *Droit de la famille 236, supra* note 2.

18. Aussi affirme-t-elle ceci : « Il est exact que le premier juge n'a pas considéré que le père était indigne au sens où on l'entend généralement [...] Un homme honnête et bon citoyen, comme l'appelant a démontré l'être, n'en fait pas pour autant et pour ce seul motif un père apte à avoir la garde de ses enfants. Ce n'est pas tant la conduite générale d'un parent qui s'avère ici le critère, mais plutôt cette conduite en relation avec ses enfants au regard de ceux-ci et de leur bien-être général. Au-delà des considérations matérielles, certes importantes, combien plus essentielles sont les considérations d'ordre moral, émotif et psychologique, le lien affectif en particulier. » *Droit de la famille 320, supra* note 1, p. 25.

19. *Droit de la famille 236, supra* note 2, p. 573, cité dans *Droit de la famille 320, supra* note 1, p. 25.

20. *Droit de la famille 320, idem.* p. 29.

Le juge L'Heureux-Dubé aurait donc rejeté l'appel. La Cour suprême arrive elle aussi à cette décision, pour des motifs autres toutefois que ceux invoqués par le juge L'Heureux-Dubé. En effet, si celle-ci ne semble pas douter de la justesse des principes jusque-là appliqués par la Cour d'appel, la Cour suprême, avec raison, les déclare manifestement erronés.

## 2. La décision de la Cour suprême

16. La Cour d'appel ayant rejeté la distinction entre la garde « physique » et la garde « légale », les requérants-appelants demandent maintenant à la Cour suprême de leur accorder la garde tant légale que physique des enfants. De plus, apparemment convaincus par la Cour d'appel que l'attribution de la garde à un tiers équivaut à une déchéance partielle de l'autorité parentale, ils admettent qu'il leur est nécessaire de prouver l'existence d'un motif grave, au sens de l'article 654 *C.c.Q.* Fort heureusement, la Cour suprême ne se considère pas liée par cette concession et n'hésite pas à remettre en cause le bien-fondé des principes exprimés par la Cour d'appel.

17. Le tribunal formule ainsi les trois questions que soulève le pourvoi :

a) Le premier jugement rendu par la Cour supérieure emporte-t-il chose jugée?

b) Y a-t-il en l'espèce un « motif grave » au sens de l'article 654 *C.c.Q.* susceptible d'entraîner la déchéance totale ou partielle du titulaire de l'autorité parentale?

c) Le critère de l'intérêt de l'enfant énoncé à l'article 30 *C.c.B.-C.* permet-il d'attribuer la garde à un tiers en l'absence d'un motif grave imputable au titulaire de l'autorité parentale[21]?

Reprenons ces questions une à une.

### a) *Le premier jugement rendu par la Cour supérieure emporte-t-il chose jugée?*

18. Ce premier point est facilement réglé par la Cour suprême. La réponse à cette question est en effet évidente. « L'incapacité des enfants à s'adapter à la cohabitation familiale avec leur père est une circonstance nouvelle », affirme fort justement le juge Beetz. « L'évolution de la situation révélée par la preuve me convainc qu'il n'y a pas chose jugée[22]. »

21. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C., supra* note 1, p. 258.
22. *Idem*, p. 259.

b) *Y a-t-il en l'espèce un « motif grave » susceptible d'entraîner la déchéance totale ou partielle du titulaire de l'autorité parentale?*

19. Cette deuxième question oblige la Cour suprême à préciser la nature et les exigences de la déchéance de l'autorité parentale.

Les appelants soutiennent que la preuve révèle l'existence d'un motif grave justifiant une telle déchéance. L'absence de liens affectifs entre Guy Chardon et ses enfants justifierait, selon eux, une déchéance partielle de l'autorité parentale. Ils ajoutent qu'il n'est pas nécessaire que cette déchéance soit prononcée expressément, puisqu'elle s'infère de l'ordonnance attribuant la garde à un tiers.

La Cour suprême ne retient pas ces prétentions. Elle démontre leur fausseté en soulignant la finalité de la déchéance. Celle-ci « représente une déclaration judiciaire d'inaptitude du titulaire à détenir une partie ou la totalité de l'autorité parentale [23] ». Elle suppose donc un manquement grave et injustifié au devoir de parent. Non sans réticence, la Cour suprême reconnaît que l'incapacité découlant d'un handicap physique ou mental peut dans certains cas justifier une déchéance, malgré l'absence de faute. Toutefois, ajoute-t-elle, l'incapacité « affective » de l'intimé n'est certainement pas un motif de déchéance, « d'autant plus qu'elle est involontaire et ne se traduit pas par un abandon [24] ».

20. Contredisant la Cour d'appel, la Cour suprême ajoute enfin que du fait de sa gravité, la déchéance doit être prononcée expressément. Elle ne peut se déduire du simple fait de l'attribution de la garde à un tiers [25].

Selon la Cour suprême, « la Cour d'appel a donc eu raison de décider qu'il n'y a pas en l'espèce un motif grave permettant de déchoir partiellement ou totalement l'intimé de l'autorité parentale. La Cour d'appel a cependant erré en tenant que cette déchéance n'a pas à être prononcée expressément et qu'elle découle nécessairement du fait que la garde est confiée à un tiers [...] [26] ».

---

23. *Idem*, p. 261.
24. *Idem*, p. 263.
25. « L'argument selon lequel la déchéance partielle peut s'inférer de la décision même d'attribuer l'exercice de la garde à un tiers me paraît nettement erroné », souligne le juge Beetz, « la déchéance partielle de l'autorité parentale ne peut se déduire : elle doit être « prononcée », c'est-à-dire décrétée expressément comme le stipule l'article 654 *C.c.Q.* »; *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C.*, *supra* note 1, p. 266.
26. *Idem*, p. 267.

c) *Le critère de l'intérêt de l'enfant énoncé à l'article 30* C.c.B.-C. *permet-il d'attribuer la garde à un tiers en l'absence d'un motif grave imputable au titulaire de l'autorité parentale?*

21. Cette troisième question est fondamentale. La Cour d'appel y répondait par la négative. Elle estimait que l'autorité parentale ne pouvait être limitée que dans l'hypothèse de la déchéance, et ce malgré les termes de l'article 30 *C.c.B.-C.* Elle se méfiait en effet « des dangers d'une conception trop absolue de l'intérêt de l'enfant, qui, à la limite, conduirait à la dissociation des familles sur la simple demande de tiers, au détriment de l'institution elle-même et de sa stabilité [27] » :

> L'article 30 *C.c.B.-C.* n'a pas pour effet de permettre à un tiers de se faire attribuer la garde d'un enfant contre la volonté de son père pour la seule raison qu'il serait mieux en mesure que ce dernier d'exercer son « devoir de garde, de surveillance et d'éducation ». S'il en était autrement, aucun parent ne serait à l'abri d'un retrait de son droit de garde, car il est toujours possible de trouver un meilleur gardien que soi [28].

22. La Cour suprême reconnaît que les parents sont, à juste titre, présumés être les personnes les plus aptes à s'occuper de leur enfant. Les tiers qui réclament la garde de l'enfant devront donc renverser cette présomption. Ne pourront-ils le faire qu'en démontrant un motif de déchéance de l'autorité parentale? La Cour suprême ne le croit pas. La position de la Cour d'appel nie en effet le caractère déterminant de l'intérêt de l'enfant en matière de garde. Il est peu réaliste et artificiel de prétendre que les seuls cas où il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de vivre avec ses parents sont ceux qui présentent des motifs de déchéance. La réalité offre des exemples au contraire.

> L'impossibilité de déchoir même partiellement le titulaire de son autorité parentale ne signifie pas pour autant que l'enfant doit retourner vivre chez son parent s'il en résulte un traumatisme ou un bouleversement émotionnel important [29].

23. La Cour suprême remarque que l'adoption de l'article 30 *C.c.B.-C.* a été accompagnée d'une série de modifications législatives destinées à la mise en œuvre de ce principe. Elle note aussi qu'à la suite de la mise en vigueur de cet article, les tribunaux, et notamment la Cour d'appel dans l'affaire *Ménard* c. *Ménard* [30], ont parfois confié un enfant à un tiers sans qu'il existe de motifs justifiant la déchéance de l'autorité

27. *Droit de la famille 236, supra* note 2, p. 572.
28. *Ibidem.*
29. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C., supra* note 1, p. 273, voir aussi à la p. 270.
30. *Ménard* c. *Ménard*, C.A., J.E. 81-882; voir aussi *Gohier-Desfosses* c. *Gohier*, *supra* note 2; *Droit de la famille 86*, [1983] C.S. 1017; *Droit de la famille 110*, [1984] C.S. 99; *Droit de la famille 228*, [1985] C.S. 808.

parentale. L'article 30 *C.c.B.-C.* permet donc de faire échec à l'autorité parentale lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie. Le tiers qui veut obtenir la garde d'un enfant devra toutefois, précise la Cour suprême,

> établir de façon prépondérante que le développement ou l'épanouissement de l'enfant risque d'être compromis s'il demeure chez son père ou sa mère ou s'il retourne y vivre. De plus, il doit démontrer qu'il est capable, contrairement au titulaire de l'autorité parentale, de procurer les soins et l'affection qui sont nécessaires à cet enfant [31].

24. Il est donc clair, selon la Cour suprême, que l'intérêt des enfants peut justifier une ordonnance de garde en faveur d'un tiers. En est-il ainsi dans la présente affaire? Le juge de première instance a estimé qu'il était dans l'intérêt des enfants de vivre avec leurs tante et oncle. La Cour suprême considère qu'il n'a pas commis d'erreur. « La preuve supporte amplement la conclusion du juge Meyer selon laquelle la présomption du titulaire de l'autorité parentale a été renversée en l'espèce. Il est également prouvé que les appelants sont en mesure d'exercer convenablement la garde des deux enfants [32]. »

La Cour suprême accueille donc le pourvoi et accorde la garde des deux enfants aux appelants. Elle refuse toutefois de faire une distinction entre garde légale et physique, ces concepts étant étrangers au droit civil [33]. La garde des enfants Hélène et Xavier Chardon est donc confiée à Thérèse Vignaux-Fines et à Daniel Fines. On accorde au père Guy Chardon des droits de visite et de sortie.

## II. LES ENSEIGNEMENTS DE L'AFFAIRE *VIGNAUX-FINES c. CHARDON*

25. Les confusions entretenues par la doctrine et la jurisprudence en matière de garde d'enfants dénotent une incompréhension des notions de garde et d'autorité parentale [34].

La réalité démontre en effet qu'il est difficile pour un parent privé de la garde d'exercer son autorité sur l'enfant [35]. Le seul regard sur

31. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C., supra* note 1, p. 281.

32. *Idem*, p. 284.

33. *Idem*, p. 286.

34. La garde est, il faut l'avouer, une notion très floue qu'il est difficile de cerner avec précision. Comme l'écrivait madame Gebler, « la garde demeure l'énigme qui paraît-il, est responsable dans une large mesure de l'incertitude à laquelle font face les parents quant à l'étendue de leurs droits ». Voir M.-J. GEBLER, *J.Cl. Civil*, art. 286-295, Divorce (1976) Fasc. 70-1, n° 166; voir aussi : C. L'HEUREUX-DUBÉ, « La garde conjointe, concept acceptable ou non? », (1979) 39 *R. du B.* 835, p. 850; une excellente analyse du concept de garde a été faite par P. SIMLER, « La notion de garde de l'enfant », (1972) 70 *R.T.D.C.* 685.

35. « Il est évident que l'exercice de l'autorité par celui qui n'a pas la garde physique est paralysé dans les faits par l'éloignement »; J. PINEAU, *Droit de la famille*, Montréal, P.U.M., 1982, p. 175.

le quotidien, s'il ne se double pas d'une réflexion juridique, peut donc laisser croire que l'attribution de la garde à un tiers entame l'autorité parentale et exige l'existence d'un motif grave.

Cette erreur était celle de la Cour d'appel et de certains auteurs [36]. Elle a fort heureusement été rectifiée. Tout en analysant les notions de garde, d'autorité parentale et de déchéance A., la Cour suprême précise les conditions d'attribution de la garde d'un enfant à un tiers B. ainsi que ses conséquences C. Ces trois points méritent qu'on s'y attarde.

### A. AUTORITÉ PARENTALE ET DROIT DE GARDE

26. L'autorité parentale est composée d'un faisceau de droits et d'obligations, dont fait partie la garde. En situation normale, lorsque les père et mère exercent ensemble l'autorité parentale, les droits de garde, de surveillance et d'éducation se chevauchent et paraissent difficilement dissociables [37]. Le droit d'éducation se double en effet du droit de garde, qui lui-même entraîne un droit de surveillance.

Pourtant, la garde, ou du moins son exercice, est fréquemment disjointe de l'autorité parentale, qui survit à cette amputation. La garde est donc un attribut important, mais non indispensable de l'autorité parentale. Elle en est un élément distinct, capable, semble-t-il, d'une existence autonome.

#### 1. La garde : élément essentiel de l'autorité parentale

27. Pour saisir le contenu de l'autorité parentale, on la décompose traditionnellement ainsi : les père et mère, dit-on, ont à l'égard de leur enfant, le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation [38]. Cette trilogie est classique en droit français [39] ; le droit québécois y ajoute l'obligation d'entretien : « ils doivent nourrir et entretenir leur enfant [40] ».

28. Parmi les attributs dits classiques de l'autorité parentale, le droit de garde est certainement l'élément le plus concret. En effet, il « traduit d'abord une situation [précise], la présence physique de l'enfant, l'hébergement au domicile familial [41] ». Le gardien peut, bien

36. *Supra* note 2 et 3.
37. G. CORNU, *Droit civil, la famille*, Précis Domat, Paris, Éditions Montchrestien, 1984, p. 136, n° 77.
38. Art. 647 *C.c.Q.*
39. Art. 371-2 *Code civil français.*
40. Art. 647 *C.c.Q.*
41. G. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI, « Personnes et droits de famille », [1984] *R.T.D.C.* 91, 94 et 95.

sûr, confier l'enfant à un tiers ou le placer dans un établissement. « Garder un enfant, c'est [donc] vivre avec lui [...] ou, plus généralement, déterminer le lieu où il vivra [...][42] ». Si la garde implique normalement une communauté de vie, elle n'est donc pas toujours associée à la cohabitation [43]. Par contre, elle entraîne nécessairement le pouvoir de ramener l'enfant vers soi.

29. Cette définition de la garde, bien qu'exacte, ne rend pas compte de l'importance de ce droit par rapport aux autres attributs de l'autorité parentale.

Il est clair, en effet, que pour bien éduquer et surveiller un enfant, il faut l'avoir à ses côtés ou du moins pouvoir déterminer et changer selon les besoins son lieu de résidence. La garde paraît donc indispensable à l'exercice efficace et complet de l'autorité parentale. « Il faut considérer ce droit non pas comme un attribut à côté d'autres attributs, mais comme le moyen permettant de réaliser concrètement les autres droits et obligations de l'autorité parentale[44]. »

> Le droit de garde constitue le noyau autour duquel gravitent et s'ordonnent toutes les autres prérogatives de l'autorité parentale, l'assise sur laquelle celle-ci repose et qui lui confère son efficacité[45].

30. Cette connexité entre la garde et les droits de surveillance et d'éducation a mené à une conception « exagérément extensive » du droit de garde[46]. Celle-ci, lit-on parfois, « regroupe l'ensemble des pouvoirs juridiques que les parents ont sur leurs enfants[47] ». Ainsi définie, la garde est assimilée à l'exercice de l'autorité parentale.

31. Il est vrai que la garde est intimement liée aux droits et devoirs de surveillance et d'éducation, et il faut admettre que le droit du gardien de fixer la résidence de l'enfant se double de l'obligation d'en

---

42. G. CORNU, *op. cit., supra* note 37, p. 136.

43. *Ibidem*, voir aussi G. TRUDEL. *Traité de droit civil du Québec*, tome 2, Montréal, Wilson et Lafleur, 1942, p. 184.

44. P. SIMLER, *loc. cit., supra* note 34, p. 697 et 698. Selon l'Office de révision du Code civil, « La garde est l'attribut principal dont découlent les autres droits et ne se limite pas à la simple idée de cohabitation entre parent et enfant sous un même toit [...] ».OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL. *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, commentaires, Québec, Éditeur Officiel, 1977, art. 353, p. 213.

45. P. SIMLER, *ibidem*.

46. *Idem*, p. 689 : « L'attribution de la garde », écrit aussi monsieur Simler, « équivaudrait pratiquement pour celui qui en est dépouillé, à la perte de tous les attributs essentiels de l'autorité parentale, ce qui paraît d'emblée inadmissible. »

47. I. SAUVÉ, « L'autorité parentale : un droit ou un devoir... pour qui !, 1984 Prix Charles Coderre, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1985, p. 141 et 160; voir aussi : M. PROVOST, *loc. cit., supra* note 1, p. 208; C. BOISCLAIR, « La notion de parent de l'article 1a) de la *Loi de la protection de la jeunesse* », (1981) 11 *R.D.U.S.* 295, p. 302. En droit français voir à ce sujet. G. CORNU (sous dir. de), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 1987; *V.* Garde; M.J. GEBLER, *loc. cit., supra* note 34, n° 166.

prendre soin et de le protéger. En droit français, jusqu'à tout récemment, l'attribution de la garde à l'un des parents entraînait le droit exclusif d'exercer l'autorité parentale [48]. Cependant, comme le soulignait Jean Carbonnier : « si l'attribution de la garde sert à désigner celui qui exerce l'autorité parentale, c'est que la garde est en elle-même autre chose que cet exercice [49] ». On ne doit donc pas confondre garde et exercice de l'autorité parentale. Si l'attribution de la garde permet au parent d'exercer efficacement son autorité, cela ne signifie pas que le parent non gardien soit privé d'exercer sur l'enfant ses autres droits et devoirs [50], ni que le tiers gardien ait le plein exercice de l'autorité parentale.

32. Cette conception trop large du droit de garde est d'ailleurs source de confusion et conduit à des distinctions inutiles. Ainsi, pour permettre l'exercice de l'autorité parentale aux père et mère privés de la garde de leur enfant, la jurisprudence a imaginé les concepts de garde légale et de garde physique. La Cour d'appel et la Cour suprême ont avec raison condamné cette distinction [51].

## 2. La garde : élément distinct de l'autorité parentale

33. Dans nombre de situations, le droit de garde, ou du moins son exercice, se dissocie de l'autorité parentale et acquiert une existence autonome. Il convient de rappeler les principaux cas de démembrement de l'autorité parentale en faveur d'un tiers pour ensuite s'interroger sur leurs différences.

### a) *Les cas de dissociation en faveur d'une tierce personne*

34. Il est relativement fréquent que des décisions judiciaires attribuent la garde d'un enfant à une tierce personne malgré l'opposition des titulaires de l'autorité parentale. Les circonstances permettant de tels jugements sont variées : séparation de corps, divorce ou nullité de mariage [52], rejet d'une demande en *habeas corpus* [53] ou requête des « gardiens

48. Art. 373.2 *Code civil français*, modifié par la *Loi du 22 juillet 1987*, J.O. 24 — *Gaz. Pal.* 1987.2, bul. lég. p. 286.

49. J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 2, La famille, les incapacités, 12e éd., Paris, P.U.F., 1983, p. 237.

50. Voir *Hébert* c. *Landry*, [1975] C.A. 108, à la p. 111.

51. *Supra*, par. 13 et 24.

52. *Boucher* c. *Belliveau*, [1975] C.S. 945; *St-Laurent* c. *St-Laurent*, [1970] C.A. 1099.

53. *Dugal* c. *Lefebvre*, [1933] R.C.S. 501; *Taillon et Donaldson* c. *Donaldson*, [1953] 2 R.C.S. 257; *Gyore* c. *Gulyas*, [1974] C.S. 146; *X.* c. *Y.*, [1975] C.S. 496; *Goulet* c.

de fait[54] », application d'une mesure d'hébergement obligatoire[55] ou déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale[56].

En pratique, le retrait du droit de garde ou de son exercice, quel que soit le cadre dans lequel il a été ordonné, produit toujours des effets semblables. L'ordonnance de garde prive en effet le parent non gardien de la présence de l'enfant, l'empêchant de déterminer son lieu de résidence ou de participer à sa vie quotidienne. Cette similitude ne permet pas cependant de confondre tous les cas qui peuvent donner lieu à une ordonnance de garde; des différences juridiques importantes les séparent.

b) *Les différences*

35. Parce que l'ordonnance de garde rendue en faveur d'un tiers empêche l'exercice efficace de l'autorité parentale, il est aisé de croire que toute attribution de la garde d'un enfant à un tiers, contre la volonté de ses parents, équivaut à une déchéance, au moins partielle, de l'autorité parentale. C'était l'erreur de la Cour d'appel. La Cour suprême rappelle fort heureusement que la fin poursuivie par le jugement de déchéance, ainsi que ses conséquences, distinguent cette mesure des autres hypothèses de démembrement de l'autorité parentale.

(i) Des objectifs différents

36. La déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale constitue « un jugement de valeur sur la conduite de son titulaire[57] ». Elle sanctionne un manquement grave et injustifié aux obligations parentales, et doit, bien sûr, répondre aux intérêts de l'enfant. Le but premier de la déchéance partielle est donc de priver du droit de garde le parent indigne

---

*Chartier*, [1977] R.D. 88 (C.S.); *Gohier-Desfosses* c. *Gohier, supra* note 2; *Ménard* c. *Ménard*, [1981] C.S. 50, confirmé par la Cour d'appel, J.E. 81-882; *Droit de la famille 47*, C.S., J.E. 83-538 et *Droit de la famille 86*, [1983] C.S. 1017.

54. *Perreault* c. *Demers*, [1974] C.S. 530. Dans cette affaire, toutefois seule la garde physique avait été accordée au tiers. La cour prétend que n'ayant aucun droit de garde sur l'enfant, un tiers ne peut obtenir la garde juridique.

55. *L.* c. *T.*, [1982] R.L. 205 (C.S.). L'hébergement obligatoire est ordonné en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse, infra* note 73. Obéissant à des règles particulières, cette situation n'est pas ici analysée.

56. *Protection de la jeunesse 8*, [1980] C.S. 541; *A.* c. *L.*, [1982] C.S. 964, *Droit de la famille 104*, [1984] C.S. 93.

57. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C., supra* note 1, p. 261; voir aussi : E. GROFFIER, « De la puissance paternelle à l'autorité parentale », (1977) 8 *R.G.D.* 224, p. 232; G. CORNU, *op. cit., supra*, note 47.

de l'exercer, ce qui oblige évidemment à attribuer la garde au parent non déchu ou à un tiers. Selon la Cour suprême, cette mesure stigmatise la conduite des parents et ne doit donc être imposée que si elle est absolument nécessaire [58].

Tout comme le démontre l'affaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon*, l'intérêt de l'enfant peut exiger qu'il vive avec un tiers sans que les parents n'aient mérité cette séparation. La *Loi de 1985 sur le divorce* [59] et le *Code civil du Québec* en matière de nullité du mariage et de séparation de corps [60] prévoient d'ailleurs la possibilité d'octroyer la garde d'un enfant à un tiers. Une telle ordonnance de garde est prononcée dans le seul intérêt de l'enfant. Elle ne vise pas, au contraire de la déchéance, à sanctionner une conduite jugée déplorable, mais doit tendre à rétablir des relations harmonieuses entre parents et enfant.

En raison des objectifs qu'elle poursuit, la déchéance a donc des conséquences particulièrement graves. Selon qu'elle est totale ou partielle, elle dépouille en effet le titulaire de l'autorité parentale de la totalité ou d'une partie de ses droits.

(ii) Une portée différente

37. L'affaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon* donne à la Cour suprême l'occasion de préciser la portée de la déchéance partielle [61]. L'honorable juge Beetz précise avec raison qu'elle ampute l'autorité parentale de son principal attribut, le droit de garde. Elle affecte donc la jouissance de l'autorité parentale et non pas seulement son exercice.

> Qu'elle soit totale ou partielle, la déchéance n'entraîne pas seulement la perte de l'exercice des attributs de l'autorité parentale, mais également la perte de l'autorité elle-même dont le titulaire cesse alors d'être investi [62].

38. Au contraire, la simple ordonnance de garde rendue en faveur d'un tiers prive le parent de l'exercice de la garde, sans le dépouiller de son droit.

> Le titulaire qui perd l'exercice du droit de garde n'est pas dépouillé de tous les attributs de l'autorité parentale. Le démembrement de l'exercice de

58. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C., supra* note 1, p. 263; cette position avait déjà été adoptée par la Cour supérieure; voir : *Droit de la famille 77*, [1983] C.S. 693, p. 697 et 698 : « [...] à moins que la déchéance ne soit nécessaire et n'ajoute à l'intérêt ou à la protection des droits de l'enfant, il n'y a vraisemblablement pas lieu d'aller aussi loin »; *Droit de la famille 104*, [1984] C.S. 93.

59. *Loi concernant le divorce et les mesures accessoires*, S.C. 1986, c. 4, art. 16.

60. Ar. 570 *C.c.Q.*

61. La nature de la déchéance partielle laissait perplexe... Voir : E. DELEURY et M. RIVEST, « Chroniques régulières, Droit civil » , (1980) 40 *R. du B.* 483.

62. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C., supra* note 1, p. 260.

> l'autorité parentale ne fait pas perdre au parent non gardien sa qualité de titulaire de l'autorité parentale : « le parent ou les parents privés de l'exercice de la garde ne perdent pour cela ni le droit de garde lui-même ni les attributs de l'autorité parentale en général ». (Marty et Raynaud, *Droit civil, Les personnes*, 1976, p. 445) [63].

39. Cette distinction entre l'attribution et l'exercice de la garde paraît, il est vrai, théorique et artificielle, ce qui explique peut-être qu'on ait eu tendance à l'oublier. Que reste-t-il de la garde, lorsqu'on est privé de son exercice? Comme le souligne à juste titre le professeur Simler :

> Le nœud du problème réside dans le droit de fixer la résidence de l'enfant. Il faut se rappeler que si ce droit ne définit pas à lui seul la notion de garde, c'est lui cependant qui confère au gardien le moyen indispensable pour assurer sa fonction. Il paraît donc inconcevable de parler de garde de l'enfant en l'absence de cet élément [64].

N'y a-t-il pas une contradiction entre cette affirmation, qu'approuve d'ailleurs la Cour suprême [65], et la prétention que l'attribution de la garde se distingue de son exercice?

40. Bien que d'apparence théorique, il semble que cette distinction entre l'attribution et l'exercice du droit de garde soit nécessaire. Elle permet en effet de distinguer la déchéance des autres cas d'attribution de la garde à un tiers. La première entame l'autorité parentale, les autres la laissent intacte. Cette différence a d'ailleurs des conséquences pratiques intéressantes. En perdant le droit de garde, le parent déchu est privé du droit de reprendre l'enfant, et ce même si le gardien décède ou devient

---

63. *Idem*, p. 281. Jean Carbonnier écrivait ceci : « L'époux non gardien n'a perdu que l'exercice des droits, non les droits eux-mêmes » : J. CARBONNIER, *op. cit., supra* note 49, n° 50. À ce sujet voir aussi : R. LEGEAIS, « L'autorité parentale », (1972) *Répertoire du Notariat Defresnois*, art. 30152, 934 à la p. 952; G. CORNU, *op. cit., supra* note 37, n° 79 : « La déchéance et le retrait partiel de l'autorité parentale affectent non seulement l'exercice mais l'attribution même de cette autorité aux parents. » Voir aussi : TRUDEL, *op. cit., supra* note 43 : [en confiant la garde d'un enfant à un tiers] « le tribunal ne touche pas au droit même des parents; il se borne à organiser une situation temporaire qui ne détruit pas l'autorité paternelle, mais qui suspend l'exercice de quelques-uns de ses attributs durant une période nécessaire »; C. BOISCLAIR; *loc. cit., supra* note 47, p. 296 : « L'autorité parentale est réservée exclusivement aux procréateurs, ils ne la perdent jamais, sauf adoption par des lois ou déchéance ». Voir enfin : *Dugal* c. *Lefebvre*, [1934] R.C.S. 501; *Droit de la famille 86*, [1983] C.S. 1017, *Droit de la famille 228*, [1985] C.S. 808.

64. P. SIMLER, *loc. cit., supra* note 44, p. 708. À la page 711, l'auteur ajoute : « La distinction [...] entre attribution et exercice de la garde est une vue de l'esprit dénuée de toute contrepartie dans la réalité vécue. [...] On ne songerait pas à faire une distinction entre attribution et exercice du droit de visite. Pourquoi? Parce que le droit de visite a un contenu précis et connu : il est inconcevable que l'exercice en soit retiré alors que le droit subsiste. Mais cela est tout autant inconcevable pour le droit de garde [...] »

65. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C., supra* note 1, p. 285-286.

incapable; s'il veut ravoir son enfant auprès de lui, le parent déchu doit s'adresser à la Cour supérieure et justifier de circonstances nouvelles [66]. Par contre, lorsque la garde a été attribuée à un tiers dans le seul intérêt de l'enfant, le parent est toujours attributaire du droit de garde. Il est donc toujours apte à l'exercer, même s'il ne peut agir à titre de gardien tant qu'est exécutoire l'ordonnance de garde en faveur du tiers. Si le gardien décède, il retrouve donc, de plein droit, la garde de son enfant, sous réserve, bien sûr, de l'intérêt de celui-ci.

> Advenant le décès du gardien, le titulaire de l'autorité parentale recouvre de plein droit, mais sous réserve évidemment de l'intérêt de l'enfant, l'exercice de son droit de garde, s'il n'a pas été déchu partiellement ou totalement. [...] Par contre un parent qui a été déchu partiellement ou totalement ne peut assumer la garde de son enfant à moins de présenter à la Cour supérieure une déclaration de rétablissement des droits dont il a été privé par jugement antérieur : art. 658 *C.c.Q.*, 813.3 et 826.1 *C.p.c.* [67].

41. De plus, le retrait du droit de garde implique la perte du droit d'héberger son enfant. Au contraire, l'aménagement de l'exercice de la garde permet l'attribution de droits de visite et d'hébergement destinés à faciliter les contacts occasionnels entre parents et enfants.

> Tandis que la déchéance partielle enlève au titulaire le droit de garde lui-même, l'attribution de la garde à un tiers en application de l'article 30 C.c. ne permet que d'en aménager l'exercice. C'est ainsi que le parent non déchu continue de pouvoir héberger son enfant durant certaines fins de semaine et durant les longs congés [68].

La Cour supérieure a ainsi accordé à Guy Chardon le droit d'héberger occasionnellement ses enfants. S'il avait été partiellement déchu de l'autorité parentale, il aurait été difficile de lui accorder le droit de recevoir chez lui Hélène et Xavier. Le droit d'hébergement est en effet un dérivé de la garde, et disparaît avec elle.

42. Qu'en est-il du droit de visite [69] ? Tout dépend de sa nature. S'il est un accessoire du droit de garde, il disparaîtra avec celui-ci. Est-il,

---

66. Art. 658 *C.c.Q.*

67. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C., supra* note 1, p. 267; voir aussi : J. PINEAU, *op. cit., supra* note 35, p. 281; la jurisprudence a souvent eu l'occasion d'affirmer que le parent non gardien retrouvait automatiquement l'exercice de la garde, lorsque décédait le parent à qui on avait confié la garde de l'enfant : *Legault* c. *Figueroa*, [1978] C.A. 82; *Droit de la famille 52*, [1983] C.A. 388; *Droit de la famille 110*, [1984] C.S. 99; *Yvorchuck* c. *Bennett*, [1977] C.S. 700; *Hubert* c. *Gélinas*, [1965] C.S. 35; *Droit de la famille 125*, [1984] C.S. 380; *Droit de la famille 183*, [1985] C.S. 161.

68. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C., supra* note 1, p. 264.

69. Les auteurs français semblent d'avis que le droit de visite subsiste malgré le retrait du droit de garde. Voir : R. LEGEAIS, *loc. cit., supra* note 63, n° 228 : « si le tribunal retire le droit de garde, on est fondé à se demander si le parent à l'égard de qui le jugement est intervenu conserve un droit de visite. Une réponse affirmative nous paraîtrait justifiée, sauf précisions contraires du tribunal ». Voir aussi, G. CORNU, *op.*

au contraire un « dérivé » des droits d'éducation et de surveillance ou simplement un cinquième attribut de l'autorité parentale? La logique exige alors qu'il puisse être exercé par le parent privé du seul droit de garde.

43. Élément central de l'autorité parentale, la garde peut donc en être plus ou moins dissociée. Si l'ordonnance de garde a habituellement comme effet de transférer le seul exercice de la garde, le droit de garde lui-même peut, dans l'hypothèse d'une déchéance partielle, être arraché de l'autorité parentale. Dans ce dernier cas, le parent déchu perd aussi le droit d'héberger son enfant ainsi que celui de ramener l'enfant auprès de lui, si le gardien décède. Ces notions précisées, il devient plus facile de cerner les conditions d'attribution judiciaire de la garde d'un enfant à une tierce personne.

### B. LES CONDITIONS D'ATTRIBUTION DE LA GARDE D'UN ENFANT À UN TIERS

44. Le principal problème soulevé par l'affaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon* concerne les conditions d'attribution de la garde d'un enfant à une tierce personne. La Cour suprême précise que la preuve d'un motif grave est nécessaire au prononcé de la déchéance de l'autorité parentale, mais que l'intérêt de l'enfant peut suffire à justifier une ordonnance de garde en faveur d'un tiers.

#### 1. Le motif grave

45. La déchéance de l'autorité parentale doit, bien sûr, répondre aux intérêts de l'enfant; mais ce n'est pas la seule exigence à laquelle elle est soumise. L'article 654 *C.c.Q.* requiert la preuve d'un motif grave. Cette condition est justifiable : on ne dépouille pas un parent de son autorité parentale ou même d'une partie de celle-ci sans d'importantes raisons.

46. Dans l'affaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon*, le couple Fines soutenait que l'incapacité « affective » du père était suffisamment sérieuse pour prononcer la déchéance. Cette prétention a obligé la Cour suprême à préciser ce qui pouvait constituer un « motif grave ».

47. Il est évident que les termes de l'article 654 *C.c.Q.* doivent être interprétés en fonction de la nature de la déchéance. Or celle-ci,

---

*cit., supra* note 37, p. 141 : « Le juge est investi par la loi d'un large pouvoir d'appréciation : il peut ne priver le parent indigne que de ceux des attributs de l'autorité parentale qu'il spécifie (supprimer la garde, mais accorder un droit de visite). » Sur le contenu du droit de visite, lire : M.J. GLEBER, *loc. cit., supra* note 47, nº 176 à 183.

avons-nous dit précédemment, est une sanction imposée au parent indigne [70]. Son prononcé requiert donc la démonstration d'un comportement répréhensible de la part des père et mère. Le désintéressement, l'absence de soutien prolongé et les mauvais traitements sont d'ailleurs les motifs habituellement retenus par les tribunaux québécois [71].

48. Il est vrai que les tribunaux français [72] ont parfois déchu de leur autorité des parents affligés d'handicap physique ou mental, en l'absence de tout comportement fautif de ces derniers. Sans véritablement condamner cette position, l'honorable juge Beetz estime avec raison que, dans un tel cas, il n'y a probablement pas lieu d'aller aussi loin. Les mesures prévues par la *Loi sur la protection de la jeunesse* [73] suffisent généralement à protéger l'enfant.

> Quoi qu'il ne soit pas nécessaire de trancher cette question, j'incline fortement à croire qu'un tribunal devrait dans un tel cas recourir au pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 654 *C.c.Q.* et ne pas prononcer la déchéance s'il existe une mesure alternative qui accorde à l'enfant une protection équivalente. Une telle solution lorsqu'elle est possible, respecte pleinement l'intérêt de l'enfant tout en évitant de marquer du stigmate de la déchéance, un parent à qui on ne peut adresser aucun blâme [74].

49. C'est donc parce que la déchéance entame la jouissance de l'autorité parentale, que l'on exige, pour son prononcé, la preuve d'un motif grave. Lorsqu'il s'agit simplement d'aménager l'exercice de la garde en faveur d'une tierce personne, seul importe l'intérêt de l'enfant.

## 2. L'intérêt de l'enfant

50. L'intérêt de l'enfant est, depuis près d'un siècle, le critère de base en matière de garde [75]. Il est toutefois si large que sa signification

---

70. *Supra*, par. 36.

71. Voir notamment : *Droit de la famille 32*, [1983] C.S. 79, *Droit de la famille 104*, [1984] C.S. 93. L'Office de révision du Code civil proposait de préciser les cas de déchéance : « Peut être déchu de l'autorité parentale ou se voir retirer certains de ses attributs le père ou la mère qui est condamné pour acte criminel sur la personne de l'enfant, néglige gravement ses devoirs envers celui-ci ou abuse manifestement de son autorité. » O.R.C.C., *Rapport sur le Code civil*, t. II, Commentaires, Québec, Éditeur Officiel, 1978, p. 216.

72. *Vidal*, 1re Civ., 14 avril 1982, *Bull.* 1982, I, nº 125, p. 110.

73. *Loi sur la protection de la jeunesse*, S.R.Q., c. P-34.1.

74. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C.*, *supra* note 1, p. 263. Voir aussi *Droit de la famille 77*, [1983] C.S. 692, 698.

75. Sur l'émergence de la notion d'intérêt de l'enfant : E. DELEURY, M. RIVET, J.-M. NEAULT, « De la puissance paternelle à l'autorité parentale : une institution en voie de trouver sa vraie finalité », (1974) 15 *C. de D.* 742, p. 841 et s. Voir aussi *Odell* c. *Gregory*, (1894) 5 C.S. 348; *Truax* c. *Ingalls*, (1898) 4 *R. de J.* 442; *Sigouin* c. *Denis*, (1904) 11 *R. de J.* 99, et les décisions citées aux notes 201 à 207 de l'article précité. Lire

dépend de l'opinion de celui qui l'applique. On l'a longtemps interprété en fonction des droits des parents, comme le fait encore parfois la Cour d'appel. Depuis quelques années cependant, la Cour suprême apprécie l'intérêt de l'enfant avec plus de souplesse et lui accorde un rôle déterminant dans l'attribution de la garde.

a) *Une conception stricte de l'intérêt de l'enfant*

51. Même si elle n'avait pas assimilé toute attribution judiciaire de la garde d'un enfant à un tiers à une déchéance partielle de l'autorité parentale, la Cour d'appel aurait probablement, en prenant pour seul critère l'intérêt de l'enfant, décidé de l'affaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon* comme elle l'a fait. Comme l'autorité parentale est établie dans l'intérêt de l'enfant, elle considère en effet que ce dernier a toujours avantage à vivre avec ses parents, sauf si ceux-ci sont indignes d'exercer la garde [76].

Cette position a longtemps été celle de la jurisprudence. En 1925, dans l'affaire *Stevenson* c. *Florant* [77], la Cour suprême reprenait ces propos du juge Demers de la Cour supérieure du Québec :

> Le père, et la mère, à son défaut, ont d'après le droit naturel droit à la garde de leur enfant. Pour qu'ils soient privés de ce droit, il ne suffit pas d'un caprice de l'enfant; il faut une raison, soit que le père ait abusé de son droit, soit qu'il soit indigne ou incapable de l'exercer. Dans ces cas, étant incapable de remplir son devoir, il ne peut réclamer son droit. C'est ainsi que les auteurs peuvent logiquement dire que l'intérêt des enfants doit seul guider le juge.
>
> Se baser sur d'autres principes c'est tomber dans l'arbitraire. Qui d'ailleurs peut dire ce qui sera le plus avantageux pour les enfants, la garde de leur grand-mère ou celle de leur mère? Dieu seul le sait. Il me paraît plus sage, dans le doute, de suivre la loi naturelle [78].

---

plus particulièrement les décisions de la Cour suprême : *Stevenson* c. *Florant*, [1925] R.C.S. 532, confirmé par [1927] A.C. 211; *Marshall* c. *Fournelle*, [1927] R.C.S. 48 et (1926) B.R. 391; *Kivenko* c. *Yagod*, [1928] R.C.S. 421; *Dugal* c. *Lefebvre*, [1934] R.C.S. 501 et *Taillon* c. *Donaldson*, [1953] 2 R.C.S. 257, et une décision récente de la Cour supérieure, *Droit de la famille 425*, C.S., J.E. 88-82.

76. *Supra* note 2 et *infra* note 78.

77. *Stevenson* c. *Florant*, [1925] R.C.S. 532, confirmé par [1927] A.C. 211.

78. *Idem*, p. 548; voir aussi : *Marshall* c. *Fournelle*, (1926) 40 B.R. 391 et la position des juges dissidents dans *Taillon* c. *Donaldson*, [1953] 2 R.C.S. 257. En 1934, dans *Dugal* c. *Lefebvre*, [1934] R.C.S. 501, la Cour suprême exprimait une position plus souple : « C'est pour la protection de l'enfant que l'autorité parentale existe. La Cour peut donc, en certains cas exceptionnels, dans l'intérêt évident de l'enfant, refuser de contraindre ce dernier, malgré sa volonté librement exprimée, à retourner à son domicile légal, s'il est raisonnable de croire que la demeure actuelle procurera au moins les mêmes avantages de la part de personnes bénévoles que la loi n'oblige pas à pourvoir à son logement et à ses autres besoins. » Voir aussi : A. MAYRAND, « L'évolution de la notion de puissance paternelle en droit civil québécois », *Mélanges Savatier*, Parix, Dalloz, 1965, p. 621, aux pages 627 à 629.

52. Soixante ans plus tard, la Cour d'appel adopte un raisonnement semblable et apprécie encore l'intérêt de l'enfant en fonction des droits des parents :

> L'intérêt de l'enfant veut qu'il soit confié de préférence à son père ou à sa mère, à moins que l'on établisse contre eux des reproches graves pouvant entraîner déchéance [79].

Cette position est sécurisante. Elle établit en effet une ligne directrice applicable à tout litige dans lequel une tierce personne dispute la garde d'un enfant à ses père et mère, et elle évite des décisions arbitraires.

> [...] l'intérêt de l'enfant est tellement subjectif qu'il serait dangereux d'en faire un principe premier. Rien n'est plus difficile que de déterminer l'intérêt d'un enfant. Il existe des besoins à court terme et à long terme. S'agit-il de l'intérêt temporaire ou définitif? Quelle est l'importance du maternage? Quelle est celle d'une éducation supérieure? [80]

Si elle est rassurante, cette interprétation est cependant trop rigide puisque dans certains cas, rares il est vrai, elle ne permet pas d'assurer pleinement le respect de l'intérêt de l'enfant. L'afaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon* en témoigne. Ces dernières années, la mise en vigueur de l'article 30 *C.c.B.-C.* aurait pourtant permis à la Cour d'appel d'adopter, à l'exemple de la Cour suprême, une position plus souple.

b) *Une interprétation plus souple*

53. Depuis quelques années, la Cour suprême, lors du choix d'un gardien, accorde une importance considérable au critère de l'intérêt de l'enfant [81]. Elle s'est peu à peu éloignée de la règle traditionnelle selon laquelle les parents ont droit à la garde de leur enfant dans tous les cas où ils sont incapables ou indignes d'en assurer la garde. « Ces dernières années », écrit l'honorable juge McIntyre dans l'affaire *King* c. *Low*, « on s'est mis de façon marquée à écarter le recours en principe de la common law de la préférence pour le parent [...] On a trouvé la justification de cette tendance dans la compétence *parens patriae* en *equity* de la cour qui

---

79. *Droit de la famille 52, supra* note 2, p. 392. Voir aussi : *Droit de la famille 47*, C.S., J.E. 83-538 : « Il n'y a pas de texte législatif accordant priorité absolue à l'intérêt de l'enfant. Il n'est pas question d'arracher l'enfant à ses parents par le sang pour le confier à des tiers plus aptes à satisfaire ses besoins. À mon avis, la disposition de l'article 30 s'adresse avant tout aux titulaires de l'autorité parentale »; *Droit de la famille 251*, C.S., J.E. 86-1.

80. *Droit de la famille 47*, C.S., J.E. 83-538.

81. *Beson* c. *Director of Child Welfare (T.N.)*, [1982] 2 R.C.S. 716; *Racine* c. *Woods*, [1983] 2 R.C.S. 173; *King* c. *Low*, [1985] 1 R.C.S. 87.

a accordé une place primordiale au concept du bien-être de l'enfant [82] ». Et il conclut ainsi :

> [...] la considération primordiale à laquelle toutes les autres considérations doivent rester subordonnées doit être le bien-être de l'enfant.
>
> [...] Lorsque la Cour est appelée à trancher des différends entre les parties réclamant la garde d'un enfant, elle doit avoir comme objectif de choisir la solution qui sera la plus à même d'assurer à l'enfant une croissance, une éducation et un développement sains qui l'armeront pour faire face aux problèmes de la vie quand il sera adulte. Les demandes des parents ne doivent pas être écartées à la légère et il faut les examiner avec attention avant d'en arriver à une décision. Cependant, elles doivent être écartées lorsqu'il est évident que le bien-être de l'enfant l'exige [83].

54. L'article 30 du *Code civil* et les modifications législatives qui ont accompagné sa mise en vigueur permettent au droit civil d'adopter cette même position. « L'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits doivent être les motifs déterminants des décisions prises à son sujet », énonce en effet l'article 30 *C.c.B.-C.* « En cas de difficultés relatives à l'exercice de l'autorité parentale, le titulaire de l'autorité parentale peut saisir le tribunal qui statuera *dans l'intérêt de l'enfant* après avoir favorisé la conciliation des parties », ajoute l'article 653 *C.c.Q.*

La Cour suprême a mis beaucoup de soin à démontrer l'importance de ce critère au sein du *Code civil* québécois. Elle a souligné la place qu'il occupait au niveau des textes et celle que la jurisprudence lui a accordée [84]. Son analyse est convaincante.

Depuis 1981 en effet, les tribunaux ont, au Québec, le devoir d'assurer le respect de l'intérêt de l'enfant et ils ont, pour ce faire, une grande latitude [85]. Bien sûr, lorsque la garde de l'enfant est en jeu, il faut

---

82. *King* c. *Low*, *supra* note 81.

83. *Idem*, p. 101.

84. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C.*, *supra* note 1, p. 269 à 280.

85. Voir notamment : *Droit de la famille 110*, [1984] C.S. 99 : « Il ne s'agit pas simplement de donner la force de la loi à la volonté du titulaire de l'autorité parentale, mais plutôt d'examiner si son désir est la meilleure chose pour le bien-être de son fils »; *Droit de la famille 228*, [1985] C.S. 808; *Droit de la famille 47*, C.S., J.E. 83-538; *Droit de la famille 198*, [1985] C.S. 397 : « L'intérêt de l'enfant varie d'un cas à l'autre et dépend des divers facteurs que la Cour doit mettre en balance au moment d'analyser la preuve et de rechercher comment cet intérêt peut être mieux servi ». Les tribunaux devraient tenir compte du désir de l'enfant, lorsqu'il est raisonnable et que l'enfant est d'âge à faire un choix judicieux. Sur l'importance accordée au choix de l'enfant, lire : M. PROVOST, *loc. cit.*, *supra* note 1, p. 214 à 216; *Gyore* c. *Gulyas*, [1974] C.S. 146; *Droit de la famille 104*, [1984] C.S. 93; *Droit de la famille 110*, [1984] C.S. 99; *Droit de la famille 228*, [1985] C.S. 808; *Droit de la famille 323*, [1987] R.J.Q. 157 (C.S.); sur la notion d'intérêt de l'enfant, voir notamment : M. OUELLETTE, « Notion de l'intérêt de l'enfant », (1974) 9 *R.J.T.* 637; L. MORIN, « Pour une définition de l'intérêt de l'enfant basée sur son besoin d'appartenir », (1976-77) 7 *R.D.U.S.* 452; M.J. BLONDIN et coll., « Évolution jurisprudentielle (1950-1983) du critère de la conduite des conjoints dans l'attribution de la garde

toujours présumer que « le milieu familial constitue le foyer le plus susceptible d'assurer le bien-être de l'enfant. Mais c'est une présomption qui peut être renversée [86] ». Ainsi que le précise la Cour suprême :

> S'il s'avère que, quelle qu'en soit la cause, le développement et l'épanouissement de l'enfant risquent d'être compromis du fait qu'il est laissé chez ses parents ou qu'il y est retourné, l'intérêt de l'enfant permet alors de passer outre aux droits du titulaire de l'autorité parentale. L'intérêt de l'enfant ne supprime donc pas l'autorité mais il prescrit les paramètres de son exercice [87].

La Cour suprême établit donc clairement que l'intérêt de l'enfant a préséance sur les droits du titulaire de l'autorité parentale et peut justifier, dans des cas exceptionnels il est vrai, une ordonnance de garde en faveur d'un tiers. Contrairement à ce que croyait la Cour d'appel, une telle décision ne dépouillera pas les parents des attributs de l'autorité parentale.

### C. LES CONSÉQUENCES DE L'ATTRIBUTION DE LA GARDE D'UN ENFANT À UN TIERS

55. La garde, avons-nous dit, est l'élément central de l'autorité parentale [88]. Lorsque son exercice passe à un tiers, il est difficile de délimiter avec précision les droits que conservent les parents. On a prétendu que ceux-ci perdaient le droit de participer aux décisions concernant leur enfant, pour ne conserver qu'un droit de surveillance [89].

---

des enfants », (1986) 46 *R. du B.* 105 ; C. BOISCLAIR, *Les droits et les besoins de l'enfant en matière de garde : réalité ou apparence ?*, Sherbrooke, Publication de la revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 1978, voir aussi *infra*, note 103 et 104.

86. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C.*, *supra* note 1, p. 270 et 281. Ainsi que le souligne le juge BENOÎT dans *Droit de la famille 47*, C.S., J.E. 83-538, « l'enfant à qui ses parents ont donné un autre foyer peut avoir acquis le droit d'être physiquement gardé dans ce nouveau foyer malgré l'opposition de ses parents [...] » ; voir aussi : *Droit de la famille 228*, [1985] C.S. 808 : « Même s'il est vrai que l'intérêt bien compris d'un enfant veut, et c'est même une présomption, qu'il demeure avec son père et sa mère ou avec l'un des deux, il peut quand même exister des circonstances exceptionnelles non reliées à ce père ou à cette mère qui peuvent justifier que les tribunaux permettent à l'enfant d'habiter ailleurs. »

87. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C.*, *supra* note 1, p. 270. En droit français, les articles 287 et 373-2 du *Code civil* prévoient expressément que le tribunal peut, dans l'intérêt de l'enfant, confier celui-ci à un tiers. En effet, souligne madame Gebler : « En présence d'une attitude de totale indifférence de la part des parents, de difficultés matérielles ou psychologiques insurmontables, d'une atmosphère générale néfaste, d'une perpétuelle tension entre adultes qui poursuivent leur conflit par enfant interposé, mieux veut parfois que le mineur soit placé en terrain neutre » ; M.J. GEBLER, *loc. cit.*, *supra* note 47, n° 33.

88. *Supra*, par. 29.

89. C. L'HEUREUX-DUBÉ, *loc. cit.*, *supra* note 34, p. 852 ; M. CASTELLI, *op. cit.*, *supra* note 3, p. 191 et 192 (du moins, pour cet auteur, en matière de séparation de corps et de divorce) ; R. JOYAL, *Précis de droit des jeunes*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1986,

La Cour suprême rappelle que les parents demeurent titulaires de l'autorité parentale et que cette qualité leur confère un certain droit de participation.

## 1. Un droit de surveillance

56. La réalité enseigne que l'autorité parentale s'exerce habituellement là où demeurent les enfants. L'observation du quotidien, une confusion entre les notions de garde et d'autorité parentale et une interprétation littérale de l'article 570 *C.c.Q.* ont permis à la Cour d'appel d'affirmer que « le législateur avait voulu éviter les sources de conflits et de frictions en couronnant des attributs de l'autorité parentale celui qui obtient la garde [90] ». Selon le juge Nichols, « ce n'est donc qu'un pouvoir de *surveillance* que conserve l'époux qui se voit dépouillé de la garde. Il n'est plus question de participer aux décisions relatives à l'entretien et l'éducation comme les parents sont autorisés à le faire par l'article 648 *C.c.Q.* [91] ».

57. Cette affirmation a fort heureusement été nuancée par la Cour suprême.

On sait que le parent privé de la garde demeure titulaire de l'autorité parentale [92]. Tant qu'il est vivant, il en conserve aussi l'exercice, à moins d'être déchu de son autorité ou incapable de manifester sa volonté [93]. Seul l'exercice de la garde est donc transféré au tiers gardien. Quels sont donc les pouvoirs que confère cet exercice?

58. Le gardien a, bien sûr, le droit de vivre avec l'enfant et de déterminer son lieu de résidence. Pour s'acquitter avec soin de sa tâche, il

---

p. 90; E. GROFFIER-ATALA, « De la puissance paternelle à l'autorité parentale », (1977) 8 *R.G.D.* 229; *Protection de la jeunesse 295*, [1988] R.J.Q. 218, (T.J.); Y. MARTIN et J. ULYSSE, *op. cit.*, *supra* note 3, p. 38. En droit français, voir notamment : G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, tome 4, 3e éd., Paris, Sirey, 1907, p. 182.

90. *Droit de la famille 320, supra* note 1, p. 13.

91. *Ibidem.*

92. M. OUELLETTE, *Droit de la famille*, Montréal, Thémis, 1984, p. 447-449 et 221-227; J.-P. SÉNÉCAL, *Droit de la famille Québécois*, C.C.H., F.M., Farnham, p. 4084; *idem*, « La filiation et la déchéance de l'autorité parentale », (1982-83) 78 *F.P. du B.*, 105; J. PINEAU et M. OUELLETTE, « La protection de l'enfant dans le droit de la famille », (1978) 9 *R.D.U.S.* 76, J. PINEAU, *op. cit., supra* note 35, p. 281. E. GROFFIER, *loc. cit., supra* note 89, p. 223. *Legault* c. *Figueroa*, [1978] C.A. 82; *Droit de la famille 239*, [1985] C.S. 1106.

93. Article 648 *C.c.Q.* L'exercice de l'autorité parentale est définie de façon très juste par le doyen Cornu comme étant « la mise en œuvre pratique des prérogatives de l'autorité parentale. Agents d'exécution, les parents ne sont pas seulement titulaires, mais gérants (en acte) de l'autorité. Ils sont dotés de prérogatives concrètes d'intervention, du pouvoir d'action ». G. CORNU, *op. cit. supra* note 37, p. 142.

doit aussi surveiller l'enfant et diriger son éducation quotidienne[94]. Comme l'explique le professeur Simler :

> Si la garde n'est qu'un élément de l'autorité parentale, elle en constitue cependant l'élément central, le noyau qui confère leur véritable efficacité aux autres attributs personnels. On peut dès lors comprendre que la dissociation de la garde de l'autorité parentale ne soit pas sans effet sur les autres attributs de celle-ci. Le lien étroit existant entre eux explique que la disjonction n'aille pas sans déchirement. Le noyau que l'on extrait, pourrait-on dire, arrache une partie de leur substance aux autres éléments constitutifs[95].

Les pouvoirs du gardien excèdent donc la seule faculté de déterminer la résidence de l'enfant, ce qui ne veut pas dire qu'il jouisse de l'autorité parentale. Par ailleurs, les parents ont le droit de surveiller les agissements et décisions du gardien[96]. L'article 570 *C.c.Q.*, applicable en matière nullité de mariage, de séparation de corps et de divorce, le mentionne d'ailleurs expressément. Si les décisions du gardien apparaissent contraires aux intérêts de l'enfant, les parents soumettront le différend au tribunal, sur la base de l'article 653 *C.c.Q.*

Les décisions quotidiennes relatives à l'enfant peuvent donc être prises par le gardien, sous la surveillance des parents. Qu'en est-il cependant des autres décisions, celles qui déterminent l'avenir de l'enfant?

## 2. Un droit de participation

59. Le gardien partage la vie quotidienne de l'enfant et, de ce fait, exerce certainement sur lui une grande influence. Il ne détient cependant que les pouvoirs rattachés à l'exercice de la garde. Les père et mère, est-il encore utile de le rappeler, sont seuls titulaires de l'autorité parentale. Cette qualité leur donne le droit, selon la Cour suprême, de « déterminer les options majeures relatives à l'orientation de la vie de

---

94. Ce qui fait dire à la Cour suprême : « Il est vrai que l'attribution de la garde à un tiers signifie qu'une parcelle de l'autorité parentale échappe quant à son exercice, au parent non gardien. Le gardien exerce un contrôle évident sur le choix des sorties, des loisirs et des fréquentations de l'enfant, il est aussi amené, par sa position privilégiée, à prendre les décisions courantes qui affectent la vie de l'enfant. » *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C.*, *supra* note 1, p. 282. Voir aussi, en droit français, G. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI, « Personnes et droits de famille, [1984] *R.T.D.C.* 94 : « De cette présence physique découlent des éléments indissociables, telle que la surveillance, le droit d'imposer à l'enfant les modalités de sa vie ou les actes usuels nécessaires pour assurer de façon permanente son éducation, sa formation de chaque instant. » Voir aussi, pour une position plus restrictive, A. PIÉRARD, *Divorce et séparation de corps*, tome 2, Paris, Sirey, 1928, p. 529.

95. P. SIMLER, *loc. cit.*, *supra* note 34, p. 704.

96. Sur la nature du droit de surveillance, lire en droit français : M.J. GEBLER, *loc. cit.*, *supra* note 47, nº 164 à 167.

[leur] enfant [97] ». Ils peuvent notamment consentir aux soins ou traitements requis par l'état de santé de leur enfant âgé de moins de quatorze ans [98]. Ils demeurent donc responsables de l'enfant et de son avenir.

60. Juridiquement exacte, cette position énoncée par la Cour suprême peut ne pas satisfaire. La mise en œuvre du principe qu'elle énonce est en effet, dans certains cas, difficile.

Ainsi, il n'est pas toujours aisé de déterminer à qui revient la prise de certaines décisions. La ligne de démarcation entre les « décisions courantes qui affectent la vie de l'enfant » et « les options majeures relatives à l'orientation de sa vie » n'est pas toujours nette. De plus, la participation aux décisions exige que parents et gardien coopèrent; cela peut être difficile. À défaut d'accord amiable entre gardien et détenteur de l'autorité parentale, les droits de ce dernier, privé de la présence de l'enfant, ne peuvent être exercés que « sous la forme d'un contrôle à l'égard du gardien, les litiges étant arbitrés par le juge [99] ». Nous voilà revenus au droit de surveillance, le seul qui semble assuré.

61. Si la position adoptée par la Cour suprême peut paraître théorique, elle permet cependant d'éviter des confusions et des distinctions embarrassantes. Par exemple, il devient complètement inutile de distinguer la garde physique de la garde légale [100]. Pourquoi, en effet, chercher à préserver les droits du parent non gardien si celui-ci demeure pleinement attributaire de l'autorité parentale?

62. La Cour suprême ne se prononce pas, et elle n'avait pas à le faire, sur l'opportunité de la notion de garde conjointe. Elle souligne

---

97. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C., supra* note 1, p. 282. Pour une même opinion voir : J. IVANSKY et E. LONGPRÉ, « L'autorité parentale : une responsabilité partagée », 1984 Prix Charles Coderre, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1985, p. 71 à la p. 85. Voir aussi : G. TRUDEL, *op. cit., supra* note 43, p. 181 : « La garde sera parfois confiée à des tiers avec une parcelle requise de l'autorité paternelle pour acquitter les obligations inhérentes à la garde. Quant au reste, la puissance paternelle, droit et exercice, reste aux père et mère, sauf les cas d'incapacité et d'indignité. Les parents ont droit au respect, à la soumission, à la direction de l'éducation. » Voir aussi P. SIMLER, *loc. cit., supra* note 44, p. 728 et M.-J. GEBLER, *loc. cit., supra* note 47, nº 102.

98. *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-35, art. 42 et 43. Qu'en est-il de l'éducation? D'après P. SIMLER, « investi d'un mandat judiciaire, ce tiers se voit confier un enfant à l'éducation duquel il doit veiller. Mais il ne peut effectuer que les actes usuels relatifs à cette éducation. Pour toute initiative importante, il doit normalement en référer aux parents », P. SIMLER, *loc. cit., supra* note 44, p. 705.

99. P. SIMLER, *loc. cit., supra* note 44, p. 704; voir aussi M.-J. GEBLER, *loc. cit., supra* note 47, nº 102.

100. Ainsi qu'on l'a fait notamment dans : *Boyer* c. *Malenfant*, C.S., J.E. 78-857; *Goulet* c. *Chartier*, [1977] R.P. 88; *Deer* c. *Okpik*, C.S., J.-E. 80-1004; *Droit de la famille 228*, [1985] C.S. 808. Sur l'origine de la distinction lire : J. IVANSKY et E. LONGPRÉ, *op. cit., supra* note 97, p. 87. C. L'HEUREUX-DUBÉ, *loc. cit., supra* note 34. En 1982, déjà, Jean PINEAU soulignait l'inutilité d'une telle distinction, voir : J. PINEAU, *op. cit., supra* note 35, p. 174; voir aussi : M. OUELLETTE, *op. cit., supra* note 6, p. 448-449.

simplement qu'elle lui préférerait l'expression « exercice conjoint de l'autorité parentale ». Elle a certainement raison puisque tel est le but cherché par l'ordonnance de garde conjointe [101]. La vogue que connaît d'ailleurs ce concept provient sans doute du fait que l'on croit encore que le gardien est seul responsable de l'enfant. Si l'on admet que le parent non gardien a le droit de participer aux décisions relatives aux grandes options de la vie de l'enfant, l'ordonnance de garde conjointe a alors, sur le plan juridique, beaucoup moins d'attrait. Elle peut toutefois se révéler bénéfique en pratique. En effet, elle permet aux parents de prendre conscience de l'importance de maintenir des contacts avec l'enfant et de participer à son éducation et à son entretien. Elle évite aussi que le parent privé de la garde ne ressente un sentiment de rejet. Enfin, elle « élimine l'idée que l'un des parents est "gagnant" et l'autre "perdant" [102] ».

## CONCLUSION

63. La Cour suprême, dans l'affaire *Vignaux-Fines* c. *Chardon*, démêle enfin les confusions existant en matière de garde et rappelle l'inutilité de certaines distinctions qu'on avait fini par croire indispensables. De plus, elle reconnaît l'importance du critère de l'intérêt de l'enfant en droit civil québécois. Ce principe permet désormais à un tiers d'obtenir la garde d'un enfant, en l'absence d'un motif grave imputable au titulaire de l'autorité parentale. Il ne faut toutefois pas croire que la Cour suprême, dans cette décision, nie l'importance du lien parental. Elle affirme au contraire que « le tiers qui entend obtenir la garde d'un enfant doit renverser la présomption qui veut qu'un parent est mieux en mesure d'assurer le bien-être de son enfant [103] ». De plus, précise la Cour suprême, « la décision qui confie la garde de l'enfant à un tiers doit tendre à favoriser, par l'attribution de droits de visite et d'hébergement, le retour de l'enfant dans son milieu familial ou, à défaut, le rétablissement

101. Sur la garde conjointe, lire : C. L'HEUREUX-DUBÉ, *loc. cit., supra* note 34. R. JOYAL-POUPART, « La garde conjointe », dans *Le droit de la famille au Canada : nouvelles orientations*, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1985, p. 115; J. P. RYAN, « Joint Custody in Canada : Time for a second look », (1986) 49 *R.F.L.* 119; ainsi que les décisions suivantes : *Trudeau* c. *Ouellette*, [1972] C.S. 699; *Benoît* c. *Bisaillon*, [1976] C.S. 1651; *Favreau* c. *Éthier*, [1976] C.S. 48; *Bohuslav* c. *VLK*, C.S., J.E. 80-500; *Coderre* c. *Amyot*, C.S., J.E. 82-574; *Droit de la famille 172*, [1984] C.S. 1111; *Droit de la famille 234*, C.S., J.-E. 85-872; *Droit de la famille 316*, C.A., J.E. 86-1127; *Droit de la famille 301*, [1986] R.J.Q. 2141, infirmé par la Cour d'appel, J.E. 88-56; *Droit de la famille 361*, [1987] R.J.Q. 1094 (C.S.).

102. G. RAYMOND, « De la réalité de l'absence du couple conjugal à la fiction de l'unité du couple parental », *J.C.P.* 1987, I, 3299.

103. *T.V.-F. et D.F.* c. *G.C., supra*, note 1, p. 281.

de relations plus harmonieuses [104] ». C'est à cette condition que l'intérêt de l'enfant est véritablement protégé.

64. À la suite de cette décision, la règle qui devra être appliquée par les tribunaux lorsque parents et tiers se disputent la garde d'un enfant est donc la suivante : l'enfant doit être confié au parent à moins qu'une telle ordonnance n'aille à l'encontre de son intérêt. L'existence d'un motif de déchéance permettra de découvrir si l'intérêt de l'enfant est menacé, mais son absence ne pourra plus entraîner automatiquement la remise de l'enfant à ses parents. L'arrêt de la Cour suprême oblige en effet les tribunaux à la souplesse. Ils doivent abandonner « toute rigidité préétablie [105] » et prendre en compte chaque cas particulier ; tâche difficile mais nécessaire. En effet, « l'intérêt d'un enfant n'est pas celui d'un autre et l'intérêt de chaque enfant est lui-même susceptible de se modifier [106] ».

104. *Ibidem.*

105. R. JOYAL, « Quelques réflexions sur l'article 16 de la *Loi de 1985 sur le divorce* relatif à la garde des enfants », [1987] *R. du B.* 817, 819 ; voir aussi les propos du juge McIntyre dans l'affaire *King* c. *Low*, [1985] 1 R.C.S. 87 à la page 104.

106. I. THERY, « La référence à l'intérêt de l'enfant », dans O. BOURGUIGNON, J.-L. RALLU et I. THERY, *Du divorce et des enfants*, Institut national d'études démographiques, Ministère de la Justice, Paris, P.U.F., 1985.