

Jugements de la Cour Suprême du Canada
Référence : C.(G.) c. V.-F.(T.), [1987] 2 R.C.S. 244
Date : 17 septembre 1987
Dossier : 20257

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

T. V.-F. et D. F. *Appelants*

c.

G. C. *Intimé*

RÉPERTORIÉ: C.(G.) c. V.-F.(T.)

N° du greffe: 20257.

1987: 11 juin; 1987: 17 septembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Wilson, Le Dain et La Forest.

en appel de la Cour d'appel du Québec

Droit de la famille -- Garde d'enfants -- Autorité parentale -- Condition d'attribution de la garde à un tiers -- Existe-t-il un motif grave au sens de l'art. 654 C.c.Q. qui permette de prononcer la déchéance partielle du titulaire de l'autorité parentale en lui retirant son droit de garde? -- Le critère de l'intérêt de l'enfant énoncé à l'art. 30 C.c.B.-C. permet-il d'attribuer l'exercice de la garde à un tiers en l'absence d'un motif grave imputable au titulaire de l'autorité parentale? -- La distinction entre la garde "physique" et la garde "légale" est-elle admise en droit civil québécois?

Jugements et ordonnances -- Chose jugée -- Garde d'enfants -- Rejet de la requête pour garde d'enfants présentée par un tiers -- Faits nouveaux -- Nouvelle requête pour garde accueillie -- Jugement relatif aux enfants révisable à tout moment lorsque les circonstances le justifient.

En 1981, la femme de l'intimé demande le divorce et obtient provisoirement la garde des deux enfants alors âgés de 13 et 12 ans du consentement de l'intimé. En 1983, se sachant atteinte d'une maladie terminale, la mère confie ses enfants à sa soeur et à son beau-frère, les présents appelants. Après le décès de la mère, les appelants refusent de remettre les enfants à l'intimé. Ce dernier entame alors des procédures d'*habeas corpus* et les appelants répliquent par une requête demandant la garde "physique" des enfants. La demande d'*habeas corpus* est accueillie par la Cour supérieure et la requête des appelants est rejetée. Le juge note que les enfants habitent chez leur oncle et tante depuis trois mois et demi seulement et que la preuve ne révèle pas de motifs graves qui auraient permis de refuser la garde au père. Il n'y a pas d'appel de ce jugement et les appelants remettent les enfants à l'intimé. Lors de la reprise

de la cohabitation familiale, les enfants s'enfuient à de nombreuses reprises pour se réfugier chez les appelants. Deux mois et demi après le premier jugement, les appelants font une nouvelle requête pour obtenir la garde "physique" des enfants. La requête est accueillie. Le juge de première instance écarte l'argument de la chose jugée en raison de la survenance de faits nouveaux postérieurs au premier jugement et est d'avis que la preuve soumise suffit à renverser la présomption en faveur du droit de garde du père. Se basant en partie sur le rapport psychologique mis en preuve, il conclut qu'il serait contraire à l'intérêt des enfants d'en remettre la garde au père dans les circonstances. Cette décision est infirmée par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel. La majorité de la Cour estime que le premier jugement relatif à la garde des enfants a l'autorité de la chose jugée entre les parties. Elle souligne que les mauvaises relations entre le père et ses enfants existaient dès l'enfance et que le seul fait nouveau consiste dans le dépôt du rapport du psychologue. Sur le fond du litige, elle conclut que l'attribution de la garde à un tiers entraîne la déchéance partielle du titulaire de l'autorité parentale et elle considère que la preuve de motifs graves de déchéance au sens de l'art. 654 C.c.Q. n'est pas apportée. En Cour suprême, les appelants demandent de rétablir le jugement de première instance, mais d'en modifier le dispositif pour leur accorder la garde tant "légale" que "physique" des enfants. Ils soumettent que la preuve révèle l'existence d'un "motif grave" qui permet de prononcer la déchéance partielle de l'autorité parentale de l'intimé en lui retirant son droit de garde. Cette preuve découlerait en l'espèce de l'incapacité de l'intimé de développer des liens affectifs véritables avec ses enfants.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

(1) *La chose jugée*

Le premier jugement de la Cour supérieure qui autorise la délivrance du bref d'*habeas corpus* et rejette la requête pour garde des appelants n'a pas l'autorité de la chose jugée. Il est de l'essence des décisions qui concernent les enfants d'être révisables à tout moment lorsque les circonstances le justifient. En l'espèce, la preuve révèle que la production du rapport du psychologue n'est pas le seul fait nouveau depuis le premier jugement. L'incapacité des enfants de s'adapter à la cohabitation familiale avec leur père est une nouvelle circonstance qui justifie la présentation par les appelants d'une deuxième requête pour garde.

(2) *La déchéance de l'autorité parentale*

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. Elle ne peut être prononcée que pour un motif grave et dans l'intérêt de l'enfant. La déchéance de l'autorité parentale constitue un jugement de valeur sur la conduite du titulaire. On ne peut prononcer la déchéance d'une personne, même partiellement, sans conclure qu'elle a commis, par action ou abstention, un manquement grave et injustifié à son devoir de parent. 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'art. 30 C.c.B.-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. Dans la présente cause, même si la preuve révèle nettement qu'il est contraire à l'intérêt des enfants de continuer à demeurer avec leur père et qu'il est dans leur intérêt de demeurer chez les appelants, les faits de cette cause ne démontrent pas un motif grave qui doive entraîner la déchéance partielle de l'intimé. L'incapacité "affective" à laquelle les appelants se réfèrent ne constitue pas un "motif grave" au sens de l'art. 654 C.c.Q. d'autant qu'elle est involontaire et qu'elle ne se traduit pas par un abandon.

La demande de déchéance partielle de l'intimé est mal fondée à un autre point de vue. L'article 654 C.c.Q. précise qu'il ne suffit pas d'apporter la preuve d'un motif grave pour prononcer la déchéance du titulaire de l'autorité parentale: il faut de plus qu'il soit prouvé qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de recourir à cette mesure. Cette preuve n'a pas été apportée. Même si elles apparaissent minces à court terme, il est important, dans l'intérêt des enfants et du père, de ne pas compromettre les chances de réconciliation à plus long terme.

Finalement, l'attribution à un tiers de la garde d'un enfant n'emporte pas la déchéance, même partielle, du titulaire de l'autorité parentale. La gravité de la déchéance et son caractère formel interdisent qu'elle puisse être déclenchée de façon implicite. Elle doit être "prononcée", c'est-à-dire décrétée expressément comme le stipule l'art. 654 C.c.Q.

(3) *L'intérêt de l'enfant en tant que critère d'attribution de la garde à un tiers*

Un tiers peut obtenir la garde d'un enfant sans demander la déchéance du titulaire de l'autorité parentale. L'article 30 C.c.B.-C. qui fait de l'intérêt de l'enfant le motif déterminant des décisions prises à son sujet permet d'attribuer la garde d'un enfant à un tiers lorsqu'il y va de son bien-être, en l'absence même de tout comportement fautif du titulaire de l'autorité parentale. 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. Il doit 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. Le tiers doit au surplus 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. Enfin, même si 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, ce démembrement de l'exercice de l'autorité parentale ne lui fait pas perdre sa qualité de titulaire de l'autorité parentale. Dans la mesure du possible, la décision qui confie la garde 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 de relations plus harmonieuses. En l'espèce, la preuve appuie amplement la conclusion du juge de première instance selon laquelle la présomption en faveur du titulaire de l'autorité parentale a été renversée. La preuve démontre clairement que, vu les circonstances actuelles, il est impossible pour les deux adolescents de retourner vivre chez leur père et que les appelants sont en mesure d'exercer convenablement la garde des deux enfants.

La distinction entre la garde "physique" et la garde "légale" doit être rejetée. Cette distinction d'origine jurisprudentielle n'est pas reconnue dans le *Code civil*. Le concept civiliste de la garde est indissociable de la présence de l'enfant.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *Ménard c. Ménard*, J.E. 81-882 C.A., conf. [1981] C.S. 50; *Legault c. Figueroa*, [1978] C.A. 82; *Gohier-Desfossés c. Gohier*, 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; **arrêts mentionnés:** *Droit de la famille--52*, [1983] C.A. 388; *Droit de la famille--236*, [1985] C.A. 566; *Droit de la famille--32*, [1983] C.S. 79; *Droit de la famille--130*, [1984] C.A. 184; Cass. civ. 1^{ère}, 14 avril 1982, *Bull.* 1982, I, n° 125, p. 110 (arrêt Vidal); *Droit de la famille--77*, [1983] C.S. 692; *Droit de la famille--195*, [1985] C.S. 349; *S.A. c. J.-C.L.*, [1986] R.L. 587; *Hébert c. Landry*, [1975] C.A. 108.

Lois et règlements cités

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12, art. 39 [rempl. 1980, chap. 39, art. 61], 47.

Code civil du Bas-Canada, art. 30 [aj. 1980, chap. 39, art. 3], 56.3 [aj. *idem*, art. 7], 83 [aj. *idem*, art. 12], 119, 245 [abr. *idem*, art. 14].

Code civil du Québec, art. 439, 443, 466, 528, 535, 536.1, 568, 569, 570, 611, 647, 648, 649, 653, 654, 658.

Code de procédure civile, L.R.Q. 1977, chap. C-25 [mod. 1982, chap. 17, art. 29], art. 813.3 [mod. 1983, chap. 50, art. 7], 813.8 [mod. 1984, chap. 26, art. 20], 816, 816.1, 822.2, 822.3, 826 à 826.3.

Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille, L.Q. 1980, chap. 39.

Loi sur la protection de la jeunesse, L.R.Q., chap. P-34.1 [auparavant L.Q. 1977, chap. 20], art. 3 [rempl. 1984, chap. 4, art. 5], 4 [rempl. *idem*].

Loi sur la protection de la santé publique, L.R.Q. 1977, chap. P-35, art. 42, 43.

Doctrine citée

Deleury, Édith et Michèle Rivest. "Du concept d'abandon, du placement en famille d'accueil et de la tutelle du directeur de la protection de la jeunesse: quelques interrogations à propos du transfert des prérogatives de l'autorité parentale à une autre personne que les père et mère" (1980), 40 *R. du B.* 483.

Joyal, Renée. *Précis de droit des jeunes*. Montréal: Yvon Blais, 1986.

Joyal-Poupart, Renée. "La loi 89 et l'autorité parentale" (1982), 13 *R.G.D.* 97.

Kélada, Henri. *Précis de droit privé québécois*. Montréal: SOQUIJ, 1986.

Knoppers, Bartha Maria. "From Parental Authority to Judicial Interventionism: The New Family Law in Quebec". In *Contemporary Trends in Family Law: A National Perspective*. Edited by K. Connell-Thouez and B. M. Knoppers. Toronto: Carswells, 1984, pp. 205-222.

L'Heureux-Dubé, Claire. "La garde conjointe, concept acceptable ou non?" (1979), 39 *R. du B.* 835.

Marty, Gabriel et Pierre Raynaud. *Droit civil: les personnes*, 3^e éd. Paris: Sirey, 1976.

Mazeaud, Henri et Léon et Jean Mazeaud. *Leçons de droit civil*, t. 1, vol. 3, 6^e éd. par Michel de Juglart. Paris: Montchrestien, 1976.

Pineau, Jean. *La famille: droit applicable au lendemain de la "Loi 89"*. Montréal: P.U.M., 1983.

Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec: Commentaires*, vol. II, t. 1. Québec: éditeur officiel, 1978.

Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec: Projet de Code civil*, vol. I. Québec: éditeur officiel, 1978.

Senécal, J.-P. "La filiation et la déchéance de l'autorité parentale" (1982-83), 78 *F.P. du B.* 83.

Simler, Philippe. "La notion de garde de l'enfant (sa signification et son rôle au regard de l'autorité parentale)" (1972), 70 *Rev. trim. dr. civ.* 685.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1987] R.J.Q. 9 (*sub nom. Droit de la famille--320*), 4 Q.A.C. 39 (*sub nom. C. v. F. and F.*), qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure¹. Pourvoi accueilli.

¹ C.S. Mtl., n° 500-05-000914-844, 29 novembre 1984, le juge Meyer.

Pierre-François Mailhot, pour les appelants.

Luce Dionne, pour les enfants.

Émile Colas, c.r., et *Sylvie Sarrazin*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

1. LE JUGE BEETZ--Le pourvoi porte sur les conditions d'attribution de la garde d'un enfant à un tiers en droit civil québécois.

I. Les faits et les procédures

2. Les faits principaux ne sont pas contestés. Voici comment les relate l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel, *sub nom. Droit de la famille--320*, [1987] R.J.Q. 9, aux pp. 11 et 12:

L'appelant G... C... a épousé O... V... le 2 juillet 1966. De ce mariage sont nés trois enfants: P... le 10 mars 1967; H... le 14 septembre 1970 et X... le 23 août 1971.

Lors du jugement du 29 novembre 1984, [le jugement frappé d'appel], les trois enfants étaient encore mineurs mais l'aîné P... vivait en France chez ses grands-parents maternels et n'était pas visé par les procédures.

En 1981 O... V... demande le divorce et obtient provisoirement la garde d'H... et X... par consentement du père. Ce dernier consent aussi à ce que son épouse et les enfants occupent le domicile familial. Par le même consentement, des droits de visite et de sortie lui sont consentis. Ce consentement est entériné par ordonnance provisoire.

Se sachant atteinte d'une maladie terminale, la mère quitte le Canada en juillet 1983 pour aller mourir dans son pays natal. Elle décède en France le 23 novembre 1983. Avant de mourir elle confie ses enfants H... et X... à sa soeur et son beau-frère, les présents intimés. Le divorce n'a jamais été prononcé.

Devant le refus des intimés de lui remettre les enfants, le père prend des procédures d'*habeas corpus* au début de 1984 et les intimés répliquent par une requête demandant la *garde physique* des enfants. La demande d'*habeas corpus* est entendue d'urgence par monsieur le juge Jean-Marie Brassard qui y fait droit le 16 mars 1984 et qui rejette la requête des intimés. *Il n'y a pas d'appel de ces jugements.*

Les intimés se conforment alors au jugement du juge Brassard et remettent les enfants à l'appelant le 25 mars 1984. Ceux-ci, alors âgés de 13 et 12 ans, ne l'entendent pas ainsi. Dès le premier jour, ils s'enfuient et se réfugient chez les intimés qui vont de nouveau les reconduire chez l'appelant le 26 mars. Nouvelle fugue des enfants.

Le 27 mars les intimés les remettent encore au père et les enfants s'enfuient de nouveau. Mais cette fois les intimés refusent de les recevoir et il faut l'intervention de la police pour qu'ils réintègrent le domicile de l'appelant.

À la suggestion des policiers, le père fait appel aux services de Protection de la jeunesse qui instituent une enquête.

Le 4 mai, les enfants s'enfuient de nouveau. Le 7 mai, au bureau du Centre des services sociaux du Montréal métropolitain, intervient une entente verbale entre l'appelant et les intimés pour que les enfants demeurent chez ceux-ci pendant un mois, le temps de compléter une enquête psychosociale.

Avant que ce moratoire ne prenne fin, les grands-parents maternels, domiciliés en France, font signifier au père une requête demandant que les enfants soient autorisés à passer deux mois de vacances avec eux. Le père s'oppose à cette demande et la requête est rejetée par monsieur le juge John Gomery le 1^{er} juin.

Le père réagit à cette demande en exigeant la remise des enfants avant la fin du moratoire et entame contre les intimés des procédures pour outrage au tribunal. Les intimés font alors une nouvelle requête pour obtenir la *garde physique* des enfants.

Le 18 juin madame le juge Zerbisias est saisie de cette requête des intimés et de la requête de l'appelant pour outrage. Elle rend le jour même une ordonnance intérimaire pour obliger les enfants à retourner chez leur père et pour contraindre les intimés à faciliter ce retour. Elle fixe aux 29 et 30 octobre l'audition des deux procédures et désigne M^e Luce Dionne pour agir comme procureur des enfants.

Le 12 juillet 1984, M^e Dionne confie à madame Paule Lamontagne, psychologue, le mandat privé d'évaluer la situation des enfants. Ce mandat donnera lieu à un long rapport daté du 25 octobre 1984. C'est principalement sur la foi de ce rapport que se fonde monsieur le juge Meyer pour accorder la *garde physique* des enfants aux intimés.

Le 22 octobre les enfants s'enfuient de nouveau du domicile de leur père en apprenant que l'audition de l'affaire est retardée.

3. Suite à cette nouvelle fugue, le juge Tannenbaum de la Cour supérieure, qui a accordé la demande de remise du procureur du père, refuse d'ordonner aux appelants de remettre les enfants à leur père en attendant le sort de la requête. Le 29 novembre 1984, le juge Meyer fait droit à la requête des appelants et leur accorde la garde "physique" de H... et X... Le dispositif du jugement se lit comme suit:

CONFIE la garde physique des enfants H... et X... C... à T... V...-F... et D... F...;

CONFIE la garde légale au père des enfants G... C... ;

ACCORDE au père G... C... les droits de visites et de sortie suivants: une visite d'un weekend entier toutes les 3 semaines du samedi à 9:00 heures jusqu'au dimanche soir à 20:00 heures, ou plus si les enfants le désirent; une semaine pendant les vacances d'été, ou plus si les enfants le désirent, moyennant un pré-avis d'un mois par monsieur C...;

ORDONNE la communication des bulletins scolaires simultanément au couple F... et au père par les institutions fréquentées par les enfants;

ORDONNE qu'il y ait une communication épistolaire et téléphonique libre entre le père et les enfants; le téléphone à être utilisé de façon raisonnable;

ORDONNE l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant appel et sans cautionnement.

Le tout sans frais.

4. Bien que ce jugement ait été infirmé par l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel, l'oncle et la tante ont continué d'assumer en fait la garde des enfants depuis la fugue du 22 octobre 1984 et le jugement rendu par le juge Tannenbaum le 29 octobre 1984. À l'audition devant cette Cour, H... et X... étaient âgés respectivement de 16 et 15 ans.

II. Les jugements de la Cour supérieure et l'arrêt de la Cour d'appel

5. La garde des enfants fait l'objet d'un premier jugement de la Cour supérieure au mois de mars 1984: *Droit de la famille--125*, [1984] C.S. 380. Le juge Brassard accorde la requête en *habeas corpus* intentée par le père et rejette la requête pour garde "physique" présentée par l'oncle et la tante. Le juge note que les enfants habitent chez leur oncle et tante depuis trois mois et demi seulement et que la preuve ne révèle pas de motifs graves qui auraient permis de refuser la garde au père. Après avoir souligné que l'oncle et la tante ne s'objectent pas à ce que les enfants retournent vivre chez leur père, le juge Brassard ajoute (à la p. 383):

...le Tribunal juge que les enfants ont été, depuis le 8 septembre 1981, sous l'influence de leur mère, de leurs grands-parents maternels, de leurs oncle et tante et que cet environnement les empêche, peut-être inconsciemment, d'exercer le libre arbitre d'une personne majeure ou un choix judicieux. Ils sont donc psychologiquement privés de leur liberté et l'article 851 C.P. doit s'appliquer.

6. Deux mois et demi après ce jugement, la Cour supérieure est saisie à nouveau d'une requête pour garde "physique" des enfants présentée par les appelants. Le juge Meyer accorde la requête des appelants et rejette la requête pour outrage au tribunal intentée par le père. Le juge Meyer écarte l'argument de la chose jugée en raison de la survenance de faits nouveaux postérieurs au premier jugement. Il est d'avis que la preuve soumise suffit à renverser la présomption en faveur du droit de garde du père et que les enfants n'ont aucunement été soumis à une influence indue dans leur décision. Le juge Meyer base sa conclusion en partie sur le rapport psychologique mis en preuve et il y a lieu de citer les extraits auxquels il se réfère:

Nous avons deux jeunes adolescents qui vivent une situation familiale très difficile qui affecte leur vie émotive, leurs relations sociales, leur concentration à l'école et leur rendement scolaire... Ces jeunes sont anxieux, en proie à un tel désarroi qu'ils ne savent pas à qui se confier et demeurent l'objet substitut de l'agressivité de leur père face à la séparation de sa femme, à son éloignement subséquent et à sa mort.

Monsieur C... démontre face à ses enfants des limites sérieuses qui empêchent de créer un lien psychologique parental très intense ... Les enfants ne recherchent pas leur père, ils le fuient, doivent même se défendre de ses ingérences ... dans leur vie. Ils rejettent leur père en tant qu'autorité qui se serait constituée à travers les années de la petite enfance ... Nous croyons que monsieur C... par ses gestes, sa personnalité froide et autoritaire, [...] a perdu pour le moment toute chance d'être un parent recherché et aimé de ses enfants.

...les enfants qui restent le plus partisans et le plus attachés à l'un des deux parents lors de la rupture du couple sont les enfants de 9 à 12 ans. C'est précisément l'âge qu'avaient H... et X... lors de la séparation ... Ceci pour nous expliquer la tenacité et la détermination que montrent ces enfants à ne pas vivre avec leur père. La mort a aussi cristallisé leurs allégeances. De plus ces jeunes adolescents sont très inquiets, mais fonctionnent tout de même assez bien, reconnaissent les limites du père et en ont pitié car malgré tout "il n'est pas heureux" ... ils ont une perception juste de la réalité familiale et de leurs besoins. Nous rejetons toute hypothèse de lavage de cerveau ou de restriction grave dans leur libre arbitre. Le lien psychologique qui s'est tissé, entre les enfants et le couple F... pendant la séparation et la maladie d'O... V... C... , ainsi que depuis, est un lien sain et qui doit transcender le seul lien biologique...

Dans l'intérêt des enfants, H... et X... ont:

Besoin de permanence: Le couple F... représente la continuité du foyer maternel où vivaient les enfants après la séparation. Les enfants le reconnaissent ainsi et c'est là qu'ils fuguent pour se sentir bien et protégés. Les souvenirs maternels y sont en consigne.

Besoin d'affection et d'amour: Le couple F... est capable de donner des marques d'affection et d'en recevoir de la part des jeunes. Le père avoue un amour conditionnel à des marques de respect et d'obéissance.

Besoin du respect de l'image maternelle: Le couple F... aimait et soutenait la mère des enfants et peut aider X... et H... à en garder une image positive. Support essentiel au développement de leur identité personnelle qui se parachèvera dans l'adolescence.

Besoin du respect du rôle paternel: Le couple F... favorise des visites des enfants au père...

Besoin d'une vie de famille harmonieuse: Le couple F... a accueilli les enfants et leur a fait une place où ils se sentent intégrés et acceptés. H... et X... y retrouvent un substitut maternel en la personne de T... V... soeur de leur mère.

Besoin d'être compris comme adolescents: Le père perçoit les besoins des adolescents comme suspects et risquant de saper son autorité. Le couple F... reconnaît et respecte leurs besoins et admet la communication favorisant l'expression de soi et l'autonomie.

CONCLUSIONS:

Malgré un lien biologique entre monsieur C... et ses deux enfants, il ne s'est pas développé un lien psychologique intense, valable et sain. La séparation, la maladie, la mort d'O... V... C... ainsi que les procédures judiciaires qui ont rendu les enfants au père n'ont fait qu'éloigner ces derniers du père.

Il s'est créé un lien parental psychologique entre eux et le couple F... et ce lien est celui qui est reconnu et approuvé par les deux enfants de 13 et 14 ans.

Nous croyons que les enfants C... ... ont fugué là où ils se sont sentis accueillis. Les enfants ne fuguent habituellement pas des lieux où ils sont aimés, voulus, encouragés. [Soulignés ajoutés par le juge de première instance.]

7. Le juge de première instance exprime son accord avec le psychologue et il conclut qu'il serait contraire à l'intérêt des enfants de remettre la garde au père en raison des circonstances:

Les enfants sont maintenant plus âgés de 9 mois qu'ils n'étaient au moment du jugement du juge Brassard. 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. L'ensemble de la preuve démontre qu'il s'agit d'une décision libre de leur part en autant que ceci soit possible étant donné les circonstances pénibles de cette cause. La Cour est d'avis que si elle donnait la garde physique aujourd'hui au père et si les enfants lui étaient confiés, d'autres fugues auraient lieu à l'avenir comme elles ont eu lieu dans le passé, et que les relations entre le père et les enfants ne pourraient qu'empirer avec des effets néfastes, inéluctables pour tout le monde.

Il est nullement de mon intention dans le présent jugement de mettre en doute le caractère de bon citoyen de l'intimé monsieur C... mais seulement de souligner les mauvaises relations qui existent actuellement entre lui et les deux enfants. À l'âge que les enfants ont actuellement, il serait très risqué d'aller à l'encontre de leur volonté si clairement exprimée. Le père ne veut pas perdre ses enfants, et je suis pleinement d'accord avec lui, dans l'intérêt des enfants aussi bien que dans son intérêt. Toutefois, dans les circonstances actuelles, la meilleure façon de les perdre serait de lui en donner la garde aujourd'hui, vu leur attitude actuelle vis-à-vis leur père, et vice versa, et jusqu'à de grands changements dans les attitudes et le comportement de tout le monde. [Je souligne.]

8. Cette décision est infirmée par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel. Le juge Nichols, qui rédige l'opinion de la majorité, estime que le jugement du juge Brassard a l'autorité de la chose jugée et que le jugement entrepris a pour effet, à la manière d'un appel, de renverser une décision antérieure fondée sur les mêmes faits. Il souligne que les mauvaises relations entre le père et ses enfants existaient dès l'enfance et que le seul fait nouveau consiste dans le dépôt du rapport du psychologue. Selon lui, ce rapport aurait contenu les mêmes conclusions s'il avait été produit lors de la première audition.

9. Le juge Nichols se dit également d'avis d'accueillir l'appel sur le fond du litige. Suite au décès de la mère, le père a recouvert la plénitude de l'autorité parentale en vertu de l'art. 648 C.c.Q. Or la requête de l'oncle et de la tante a pour effet de priver le père de ses droits. Le juge Nichols rejette la distinction entre la garde physique et la garde légale (à la p. 12):

...cette distinction subtile à laquelle les intimés ont recours dans leur requête a comme conséquence pratique de dépouiller le père de l'autorité parentale ou de susciter des conflits constants d'autorité qui ne seraient certes pas dans l'intérêt des enfants.

...l'autorité parentale s'exerce normalement là où demeurent les enfants. La présence physique de ceux-ci conditionne l'autorité qui sera exercée sur eux. L'autorité parentale est une affaire de chaque instant. Elle ne peut se dissocier de la présence physique.

10. Il précise que le *Code civil du Québec* ne retient pas non plus cette distinction. Après avoir cité l'art. 570 C.c.Q., il ajoute (à la p. 13):

Ce n'est donc qu'un pouvoir de *surveillance* que conserve l'époux qui se voit dépouiller 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. déjà cité.

11. Selon le juge Nichols, cette situation entraîne la déchéance partielle de l'autorité parentale. Il s'ensuit que (à la p. 14):

Le tiers qui veut dépouiller les père et mère de l'autorité parentale que la loi leur reconnaît doit demander en justice la déchéance totale ou partielle en démontrant un motif grave et l'intérêt de l'enfant.

L'article 654 C.C.Q. énonce clairement cette règle:

Le tribunal peut, pour un motif grave et dans l'intérêt de l'enfant, prononcer, à la demande de tout intéressé, la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale à l'égard des père et mère, de l'un d'eux ou du tiers à qui elle aurait été attribuée.

Il faut donc qu'on retrouve des motifs graves imputables au titulaire qu'on veut faire déchoir de son autorité parentale et que ce soit dans l'intérêt de l'enfant. Les deux conditions doivent nécessairement se rencontrer.

12. La majorité de la Cour d'appel ne considère pas que l'adoption en 1980 de l'art. 30 *C.c.B.-C.* qui exige que chaque décision soit prise dans l'intérêt de l'enfant ait modifié cette exigence. Le juge Nichols observe (à la p. 15):

Il se peut que dans le présent cas l'oncle et la tante soient mieux en mesure que le père d'assurer une relation positive et profitable avec les enfants, mais le père ne saurait être déchu d'une partie de son autorité parentale sans qu'on puisse démontrer qu'il est indigne d'avoir la garde de ses enfants ou qu'il soit incapable de s'acquitter convenablement de ses obligations.

13. Le juge Nichols conclut que la preuve de "motifs graves" de déchéance au sens de l'art. 654 *C.c.Q.* n'est pas apportée. Il est d'avis que le père n'a pas eu une véritable occasion de démontrer qu'il était en mesure de s'acquitter convenablement de ses obligations depuis la demande de divorce en 1981 et que tout l'entourage des enfants s'est ligué contre lui lorsqu'il a essayé de retrouver la garde des enfants suite au décès de son épouse.

14. Le juge L'Heureux-Dubé, alors juge de la Cour d'appel, dissidente, estime que les faits nouveaux relatés par le juge de première instance donnent ouverture à la requête de l'oncle et de la tante sans qu'il y ait chose jugée. Elle rappelle le pouvoir d'intervention très limité de la Cour d'appel en matière de garde d'enfant et elle exprime aussi l'opinion que l'autorité parentale et le lien biologique ne dominent plus désormais toute autre considération dans l'attribution de la garde. Le motif déterminant en cette matière est le bien-être général de l'enfant sur les plans psychologique, spirituel et émotif. Même si le père n'est pas un homme indigne selon le sens généralement reconnu, le juge L'Heureux-Dubé exprime l'avis suivant (à la p. 25):

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 des besoins 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. C'est ce que le premier juge a ici considéré, et ce faisant, il n'a pas commis d'erreur de principe.

15. À l'instar du juge de première instance, le juge L'Heureux-Dubé rejette l'argument voulant que l'oncle et la tante aient exercé une influence néfaste sur les enfants. Elle considère que la Cour supérieure a statué à bon droit sur la garde "physique" des enfants et elle aurait été disposée à accorder la garde "légale" aux appelants si tant est que l'on doive parler de cette notion.

III. Les questions en litige

16. Les appelants nous demandent de rétablir le jugement de première instance, mais d'en modifier le dispositif pour leur accorder la garde tant "légale" que

"physique" de H... et X..., puisque les relations entre l'intimé et ses deux enfants n'ont connu aucun progrès depuis le jugement de première instance et qu'il n'y a presque plus d'espoir de réconciliation avant que les enfants atteignent leur majorité. À l'audience, le procureur des appelants a concédé que l'attribution de la garde à un tiers équivaut à une déclaration de déchéance partielle et qu'il est par conséquent nécessaire de prouver l'existence d'un motif grave au sens de l'art. 654 C.c.Q. pour confier la garde à une personne autre que le titulaire de l'autorité parentale. Cette concession sur une question de droit ne saurait lier la Cour. Le procureur de l'intimé ne s'est d'ailleurs pas reposé sur cette concession et il s'est employé, tant dans son mémoire que dans sa plaidoirie, à démontrer que l'intérêt de l'enfant ne peut justifier à lui seul la perte par le titulaire de l'autorité parentale, de l'exercice de son droit de garde. La Cour est donc pleinement en mesure de trancher cette question.

17. Je formulerais ainsi les trois questions que soulève le pourvoi:

1. Le premier jugement rendu par la Cour supérieure emporte-t-il chose jugée?
2. Y a-t-il en l'espèce un "motif grave" au sens de l'art. 654 C.c.Q. susceptible d'entraîner la déchéance totale ou partielle du titulaire de l'autorité parentale?
3. Le critère de l'intérêt de l'enfant énoncé à l'art. 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?

IV. La chose jugée

18. Le procureur de l'intimé s'appuie essentiellement sur les motifs majoritaires de la Cour d'appel pour soutenir que le jugement rendu par le juge Brassard a l'autorité de la chose jugée et qu'aucun fait nouveau ne justifie la présentation par les appelants d'une deuxième requête pour garde quelque deux mois et demi plus tard. Avec égards, je ne peux conclure, comme le propose l'intimé, que le seul fait nouveau survenu depuis le premier jugement se limite à la production du rapport du psychologue.

19. La raison principale qui amène le juge Brassard à autoriser la délivrance du bref d'*habeas corpus* est que les enfants sont privés psychologiquement de leur liberté. Cet obstacle s'est trouvé levé lors de leur retour chez leur père, mais l'état des relations entre l'intimé et ses enfants s'est malgré tout détérioré. Au surplus, lors de la délivrance de l'*habeas corpus*, le juge Brassard ignore quel sera l'impact de la remise des enfants sur les liens que ceux-ci entretiennent avec leur père. À ce moment, H... et X... n'ont pas vécu avec celui-ci depuis près de trois ans. Lors de la reprise de la cohabitation familiale, les enfants s'enfuient à cinq reprises sur une période de sept mois, jusqu'à ce que le juge Tannenbaum permette aux enfants de résider chez leur oncle et tante en attendant le sort de la requête. Le juge Meyer considère à juste titre que l'incapacité des enfants de s'adapter à la cohabitation familiale avec leur père est une circonstance nouvelle suffisante.

20. Il est de l'essence des décisions qui concernent les enfants d'être révisables à tout moment lorsque les circonstances le justifient et l'évolution de la situation révélée par la preuve me convainc qu'il n'y a pas chose jugée.

V. La déchéance de l'autorité parentale

21. Normalement, ce sont les parents qui sont investis de l'autorité parentale. Le *Code civil du Québec* précise à l'art. 647 *C.c.Q.* la portée des droits et des obligations qui découlent de leur rôle:

647. Les père et mère ont, à l'égard de leur enfant, le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation.

Ils doivent nourrir et entretenir leur enfant.

22. Les père et mère sont tous deux tenus à l'exercice des responsabilités qui leur incombent en raison de l'autorité parentale:

648. Les père et mère exercent ensemble l'autorité parentale.

Si l'un d'eux décède, est déchu de l'autorité parentale ou n'est pas en mesure de manifester sa volonté, l'autorité est exercée par l'autre.

23. L'article 443 du *Code civil du Québec* et l'art. 47 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. 1977, chap. C-12, précisent l'aménagement de ce devoir lorsque les parents sont mariés:

443. Ensemble, les époux assurent la direction morale et matérielle de la famille, exercent l'autorité parentale et assument les tâches qui en découlent.

47. Les époux ont, dans le mariage, les mêmes droits, obligations et responsabilités.

Ils assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille et l'éducation de leurs enfants communs.

24. Le titulaire de l'autorité parentale peut toutefois en déléguer l'exercice comme le prévoit l'art. 649 *C.c.Q.* ou encore certaines dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., chap. P-34.1, relatives à l'application de mesures volontaires. Le titulaire de l'autorité parentale peut aussi voir l'exercice de ses attributs réduit en vertu d'une décision judiciaire. Un jugement peut avoir comme conséquence de priver le titulaire de l'exercice d'une partie de ses droits sans que cette privation soit décrétée en raison du comportement fautif du titulaire: il en est ainsi lorsqu'un jugement en séparation de corps ou en divorce attribue la garde à l'un des parents ou, comme je l'indique au chapitre suivant, lorsque l'intérêt de l'enfant commande que la garde soit accordée à un tiers.

25. Le *Code civil du Québec* prévoit également la possibilité de déchoir totalement ou partiellement le titulaire de l'autorité parentale. 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. Elle ne peut être prononcée que pour un motif grave et dans l'intérêt de l'enfant:

654. Le tribunal peut, pour un motif grave et dans l'intérêt de l'enfant, prononcer, à la demande de tout intéressé, la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale à l'égard des père et mère, de l'un d'eux ou du tiers à qui elle aurait été attribuée.

26. Les appelants soumettent que la preuve révèle en l'espèce l'existence d'un "motif grave" qui permet de déchoir partiellement l'intimé de son autorité parentale en lui retirant son droit de garde; ils soutiennent plus particulièrement qu'il suffit d'apporter la preuve de l'incapacité du titulaire de l'autorité parentale de s'acquitter convenablement de ses obligations sans qu'il faille par surcroît démontrer son indignité. Cette preuve découlerait ici de l'incapacité de l'intimé de développer des liens affectifs véritables avec ses enfants. Les appelants ajoutent que la déchéance partielle n'a pas à être prononcée expressément car elle s'infère de l'ordonnance attribuant la garde à un tiers. Ils s'autorisent sur ce point de l'opinion exprimée par la Cour d'appel tant dans la présente cause que dans *Droit de la famille--52*, [1983] C.A. 388, et dans *Droit de la famille--236*, [1985] C.A. 566.

27. Cette demande de déchéance partielle de l'intimé paraît avoir été dictée au procureur des appelants par la croyance que les appelants ne pourraient légalement obtenir l'exercice du droit de garde sans demander en même temps et par le fait même la déchéance partielle du père. Cette croyance est fondée sur l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce, dont le procureur des appelants a concédé le bien-fondé sur ce point, comme je l'ai dit plus haut, de même que sur les deux arrêts précités de la Cour d'appel, *Droit de la famille--52* et *Droit de la famille--236*. Peut-être pense-t-on aussi atténuer le coup et faciliter l'obtention de la déchéance en suggérant qu'elle ne soit pas explicitement prononcée. Comme j'aurai l'occasion de le démontrer ci-après, il s'agit là de deux propositions erronées en droit, soit dit avec les plus grands égards.

28. La déchéance est une mesure radicale, quoique nécessaire, de contrôle de l'autorité parentale. Elle dépouille son titulaire de droits mais ne le libère jamais de ses obligations. Lorsqu'elle est totale, la déchéance est susceptible de mener à la rupture du lien de filiation par le mécanisme de l'adoption (voir les art. 611 et 658 *C.c.Q.* et B. M. Knoppers, "From Parental Authority to Judicial Interventionism: The New Family Law in Quebec" dans K. Connell-Thouez et B. M. Knoppers (éd.), *Contemporary Trends in Family Law: A National Perspective* (1984), à la p. 212). Elle peut aussi, selon les circonstances, conduire au changement de nom de l'enfant dont le parent a été déchu (art. 56.3 *C.c.B.-C.*) La déchéance de l'autorité parentale constitue un jugement de valeur sur la conduite de son titulaire. Qu'il soit partiel ou total, le jugement de déchéance représente une déclaration judiciaire d'incapacité du titulaire à détenir une partie ou la totalité de l'autorité parentale. On ne peut donc déchoir une personne, même partiellement, sans conclure qu'elle a commis, par action ou abstention, un manquement grave et injustifié à son devoir de parent. (*Droit de la famille--32*, [1983] C.S. 79, à la p. 80; *Droit de la famille--130*, [1984] C.A. 184; J. Pineau,

La famille: droit applicable au lendemain de la "Loi 89» (1983), aux pp. 287 et 288; E. Deleury et M. Rivest, "Du concept d'abandon, du placement en famille d'accueil et de la tutelle du directeur de la protection de la jeunesse: quelques interrogations à propos du transfert des prérogatives de l'autorité parentale à une autre personne que les père et mère" (1980), 40 *R. du B.* 483, aux pp. 484 et 487; J.-P. Senécal, "La filiation et la déchéance de l'autorité parentale" (1982-83), 78 *F.P. du B.* 83, à la p. 113; R. Joyal, *Précis de droit des jeunes* (1986), à la p. 85.)

29. Ce principe a clairement été exposé dans le rapport sur le *Code civil du Québec* qui a mené à l'adoption, en 1977, des articles relatifs à la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale:

Dans ce cas [i.e. le retrait partiel d'un droit], le parent se voit enlever certains des droits qui découlent de l'autorité parentale et dont il a fait mauvais usage.

...ces dernières [la déchéance de l'autorité parentale ou le retrait de certains droits] sont la conséquence d'un manquement grave du parent à ses obligations. Or, un enfant peut avoir besoin de protection, sans que ses parents soient nécessairement responsables de la situation dans laquelle il se trouve.

(Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec: Commentaires* (1978), vol. II, t. 1, aux pp. 217 et 218.)

30. La latitude supplémentaire que le législateur a conféré aux tribunaux en ne retenant pas les motifs limitatifs de déchéance suggérés par l'Office de révision n'affecte pas, à mon avis, le principe général énoncé ci-haut. La déchéance partielle ou totale de l'autorité parentale demeure conditionnelle: elle dépend de la preuve d'un comportement répréhensible du titulaire.

31. Le procureur des appelants soumet cependant que la seule incapacité d'assumer convenablement les devoirs qu'impose l'autorité parentale constitue un "motif grave" au sens de l'art. 654 *C.c.Q.* La Cour d'appel exprime l'opinion que l'incapacité de s'acquitter de ses devoirs peut être un motif suffisant de déchéance mais elle conclut toutefois que la preuve ne révèle pas que l'intimé est incapable d'assurer l'exercice de l'autorité parentale au point qu'il faille lui enlever la garde de ses enfants. Autrefois comme maintenant, les tribunaux ont jugé que l'incapacité mentale ou physique peut être une cause suffisante de retrait de l'exercice du droit de garde. Depuis l'adoption en 1977 des articles relatifs à la déchéance se pose toutefois la question de savoir si un handicap physique ou mental peut mener à la perte par le titulaire de ses droits parentaux, en l'absence même de tout geste fautif. La Cour d'appel paraît l'avoir présumé dans quelques *obiter dicta* mais, à ma connaissance, aucun tribunal n'a encore prononcé un jugement de déchéance pour ce seul motif au Québec. En France, la Cour de cassation a décidé récemment que la finalité protectrice de l'institution de la déchéance permet de déchoir un parent dont le comportement est causé par un état de démence pour lequel il n'est pas responsable (arrêt *Vidal*, 1^{ère} Civ., 14 avril 1982, *Bull.* 1982, I, n° 125, p. 110). Quoiqu'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'art. 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 (voir J. Pineau, *op. cit.*, à la p. 288).

32. L'incapacité dont se plaignent les appelants n'est toutefois pas du même ordre: elle ne découle pas d'un handicap physique ou mental. L'incapacité "affective" à laquelle le procureur des appelants se réfère ne constitue pas à mon avis un "motif grave" au sens de l'art. 654 C.c.Q. d'autant qu'elle est involontaire et qu'elle ne se traduit pas par un abandon. Marty et Raynaud soulignent à bon escient les limites inhérentes à la déchéance de l'autorité parentale:

...la déchéance a un caractère infamant et elle n'est pas possible lorsque les parents sont plus maladroits que coupables ou sont simplement dépassés par un enfant difficile. Par ailleurs c'est une mesure souvent trop radicale et trop brutable (*sic*) dans ses effets; elle impose une séparation de l'enfant et de sa famille qui peut parfois être inutile, sinon fâcheuse.

Il était donc nécessaire de prévoir une mesure plus souple d'assistance éducative applicable même à l'initiative des parents eux-mêmes et bien que leur comportement ne justifiait pas la flétrissure d'une déchéance...[Je souligne.]

(*Droit civil: les personnes* (3^e éd. 1976), à la p. 304.)

33. 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'art. 30 C.c.B.-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. Mazeaud et Mazeaud font remarquer que le retrait pur et simple du droit de garde s'avère dans certains cas une mesure excessive:

...la déchéance partielle est encore une mesure très grave; le retrait du droit de garde atteint douloureusement des parents plus souvent ignorants et malheureux que coupables, et l'intérêt de l'enfant n'est pas, bien souvent, de le soustraire au milieu familial.

(*Leçons de droit civil* (6^e éd. 1976), t. 1, vol. 3, à la p. 606.)

34. Que révèle la preuve en l'espèce? On ne reproche pas à l'intimé d'avoir abandonné ses enfants ni de s'être désintéressé de leur sort. On lui reproche plutôt d'être incapable de transmettre à ses enfants l'affection dont ils ont besoin. Le psychologue nommé par le procureur des enfants constate l'absence d'un lien affectif "très intense" et observe que le père "a perdu pour le moment toute chance d'être un parent recherché et aimé de ses enfants". Le père se serait aliéné l'affection de ses enfants par son autoritarisme excessif.

35. La preuve démontre qu'un climat de discorde règne déjà en 1981 lorsque les enfants vont vivre chez leur mère du consentement de l'intimé. Les appelants ne prétendent pourtant pas que la mésentente était telle à l'époque qu'elle aurait déjà justifié la déchéance partielle de l'autorité parentale. Les événements qui ont suivi ont été pénibles pour tous et ils ont exacerbé cette discorde sans qu'on puisse imputer à l'intimé un manquement grave à ses obligations envers les enfants. Les conclusions du rapport du psychologue soulignent que la séparation, la maladie et le décès de la mère ainsi que les procédures qui ont forcé les adolescents à ne plus résider chez leur oncle et tante ont éloigné encore plus H... et X... de leur père. La preuve révèle que durant cette période, l'intimé a fait des efforts sincères pour tenter un rapprochement avec ses enfants, mais ces démarches ont jusqu'à présent échoué. Le juge de première instance observe que l'intimé "fait probablement de son mieux" et le juge L'Heureux-Dubé souligne que le père "aime ses enfants et recherche leur bien". Suite au jugement de première instance, l'intimé a été nommé unanimement tuteur de ses enfants en juin 1985 par un conseil de famille où siégeaient les appelants; l'appelant D... F... a été nommé subrogé-tuteur et l'appelante T... V...-F... a été nommée tutrice *ad hoc* et chargée de régler la succession de la mère des enfants. Même si la preuve révèle nettement qu'il est contraire à l'intérêt des enfants de continuer à demeurer avec leur père et qu'il est dans leur intérêt de demeurer chez les appelants, je ne crois pas que les faits de cette cause démontrent un motif grave qui doive entraîner la déchéance partielle de l'intimé.

36. La demande de déchéance partielle de l'intimé me semble mal fondée à un autre point de vue. L'article 654 *C.c.Q.* précise qu'il ne suffit pas d'apporter la preuve d'un motif grave pour déchoir le titulaire de l'autorité parentale: il faut de plus qu'il soit prouvé qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de recourir à cette mesure (*Droit de la famille--77*, [1983] C.S. 692, à la p. 697; *Droit de la famille--195*, [1985] C.S. 349, à la p. 352; *S.A. c. J.-C.L.*, [1986] R.L. 587 (C.A. Qué.)) J'estime que cette preuve n'a pas été apportée. Même si elles apparaissent minces à court terme, les chances de réconciliation entre le père et ses deux enfants rendent inopportun de prononcer un jugement de déchéance partielle à l'encontre de l'intimé. Il importe surtout, dans l'intérêt des enfants et du père, de ne pas compromettre les chances de réconciliation à plus long terme. La Cour supérieure a catégoriquement conclu qu'il est dans l'intérêt des enfants que les liens avec leur père se rétablissent; une déclaration de déchéance partielle risquerait de nuire à la réconciliation jugée souhaitable par le juge de première instance:

Le père ne veut pas perdre ses enfants, et je suis pleinement d'accord avec lui, dans l'intérêt des enfants aussi bien que dans son intérêt.

Je ne peux qu'exprimer le voeu qu'il puisse rétablir les liens parentaux normaux qui devraient exister entre un père et ses enfants. Il faut que le père comprenne que les enfants ont subi une perte énorme, et qu'ils sont toujours en deuil de leur mère. De nouvelles relations basées sur des principes sains ne seront possibles qu'avec des efforts considérables de la part de tout le monde [...] Le père fait probablement de son mieux, et avec le passage du temps j'espère que le rapprochement désiré par tous aura lieu. [Je souligne.]

37. Il me semble d'ailleurs difficilement concevable qu'une personne puisse être déclarée déchu de son droit de garde et se voir attribuer simultanément un droit d'hébergement de son enfant comme ce fut le cas en l'espèce.

38. J'ajouterais un dernier commentaire. La gravité de la déchéance et son caractère formel interdisent qu'elle puisse être déclenchée de façon implicite et pour ainsi dire à la sauvette. 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. 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'art. 654 *C.c.Q.* L'article 813.3 *C.p.c.* consacre le caractère formel de la demande en déchéance en exigeant qu'elle soit faite par déclaration, et non par requête comme c'est la règle en matière de garde d'enfant (comparer les art. 813.8 et 826 à 826.3 *C.p.c.*) Le rejet d'un bref d'*habeas corpus* ou l'attribution à un tiers de la garde d'un enfant n'emportent pas la déchéance, même partielle, du titulaire de l'autorité parentale: un tribunal peut avoir conclu que l'enfant en question n'a pas été privé de sa liberté ou qu'il est dans son intérêt que sa garde soit confiée à autrui, sans que le titulaire de l'autorité parentale doive être dépouillé pour autant de son droit de garde. Dans une telle situation, le titulaire est privé de l'exercice de la garde mais il n'est pas déchu du droit lui-même. Cette distinction entraîne des conséquences importantes. 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. Il va néanmoins sans dire que l'intérêt de l'enfant peut conduire à une nouvelle décision judiciaire suite à l'initiative d'un tiers, ou à l'intervention des services de la Protection de la jeunesse si la reprise de la garde par le titulaire de l'autorité parentale devait s'avérer néfaste à l'enfant. 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 en rétablissement des droits dont il a été privé par jugement antérieur: art. 658 *C.c.Q.*, 813.3 et 826.1 *C.p.c.*

39. À la deuxième question en litige, je répondrais donc que la Cour d'appel a 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.

VI. L'intérêt de l'enfant en tant que critère d'attribution de la garde à un tiers

40. L'intimé reprend devant nous l'argument développé par la majorité de la Cour d'appel selon lequel le critère de l'intérêt de l'enfant ne peut à lui seul permettre à un tribunal de confier la garde d'un enfant à un tiers. Il soutient que l'adoption de l'art. 30 *C.c.B.-C.* ne constitue que la codification du droit antérieur et qu'un tiers ne peut en conséquence obtenir la garde d'un enfant sans demander la déchéance totale ou partielle du titulaire de l'autorité parentale. Il serait donc essentiel de faire la preuve d'un motif grave imputable au titulaire de l'autorité parentale en plus de l'intérêt de

l'enfant. Il cite à l'appui différentes décisions dont *Droit de la famille--52*, précitée, dans laquelle la Cour d'appel écrit (aux pp. 390 à 392):

Quand les père et mère se disputent la garde de leur enfant, il est souvent difficile de découvrir où se situe son meilleur intérêt. La jurisprudence a créé à cette fin une présomption de fait assez fragile selon laquelle l'intérêt d'un enfant en bas âge veut généralement qu'il soit confié à sa mère. Le problème est plus complexe quand la garde de l'enfant met en conflit d'une part un père ou une mère et d'autre part un tiers. Dans ce cas, la jurisprudence a créé une autre présomption assez forte selon laquelle 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".

...

Un parent peut bien confier à un tiers la garde physique de son enfant sans que son autorité parentale en soit amoindrie, mais quand une décision judiciaire confie la garde d'un enfant à un tiers contre le gré de ses parents, par le fait même, ces derniers sont au moins partiellement déchus de leur autorité parentale. Le droit des parents de garder leur enfant avec eux est un attribut de la puissance paternelle; la suppression même temporaire de ce droit entraîne nécessairement une limitation imposée à leur autorité. C'est la situation décrite à l'article 654 C.C.Q.:

Le tribunal peut, pour un motif grave et dans l'intérêt de l'enfant, prononcer, à la demande de tout intéressé, la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale à l'égard des père et mère, de l'un d'eux ou du tiers à qui elle aurait été attribuée. [Je souligne.]

(Voir au même effet *Droit de la famille--236*, précité.)

41. La conséquence de ce raisonnement, c'est que le titulaire de l'autorité parentale à qui on ne peut adresser de reproches graves peut conserver la garde de l'enfant même si l'intérêt de ce dernier exige clairement qu'il soit confié à autrui. Il est basé sur la prémisse que la seule limitation apportée à l'autorité parentale provient de l'art. 654 C.c.Q. qui a trait à la déchéance de l'autorité parentale. Avec égards pour l'opinion contraire, je considère que l'art. 30 C.c.B.-C. qui fait de l'intérêt de l'enfant le motif déterminant des décisions prises à son sujet permet d'attribuer la garde d'un

enfant à un tiers lorsqu'il y va de son bien-être, en l'absence même de tout comportement fautif du titulaire de l'autorité parentale.

42. L'intérêt de l'enfant est devenu en droit civil québécois la pierre angulaire des décisions prises à son endroit. La réforme du droit de la famille mise de l'avant en 1980 par l'adoption de la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, chap. 39, a consacré le caractère primordial du critère de l'intérêt de l'enfant. Le principe de la primauté de l'intérêt de l'enfant a alors été reconnu pour la première fois de façon non équivoque dans le *Code civil*:

30. L'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits doivent être les motifs déterminants des décisions prises à son sujet.

On peut prendre en considération, notamment, l'âge, le sexe, la religion, la langue, le caractère de l'enfant, son milieu familial et les autres circonstances dans lesquelles il se trouve.

43. L'adoption de l'art. 30 *C.c.B.-C.* s'est accompagnée de plusieurs modifications législatives destinées à assurer l'application de ce critère aux diverses situations où le bien-être de l'enfant est susceptible d'être compromis. Le législateur a en outre imposé aux tribunaux le devoir de veiller à la protection des intérêts de l'enfant. Il est du devoir du juge de désigner un tuteur *ad hoc* à l'enfant dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant est opposé à celui du titulaire de l'autorité parentale ainsi que dans ceux où l'enfant ne peut déterminer son propre intérêt (art. 816.1 *C.p.c.*) Lorsqu'il constate que l'intérêt de l'enfant est en jeu et qu'il est nécessaire pour en assurer la sauvegarde que l'enfant soit représenté, le tribunal peut, même d'office, ajourner l'instruction jusqu'à ce qu'un procureur soit chargé de représenter l'enfant (art. 816 *C.p.c.*) Le tribunal a aussi pour mission de veiller aux intérêts de l'enfant à tout moment de l'instance en séparation de corps (art. 528 *C.c.Q.*) Si celle-ci a lieu sur projet d'accord, le juge doit supprimer ou modifier les clauses de la convention temporaire qui paraîtraient contraires à l'intérêt de l'enfant (art. 822.2 *C.p.c.*) Il peut même, selon l'art. 822.3 *C.p.c.*, rejeter la demande en séparation de corps s'il constate que le projet d'accord ne préserve pas suffisamment les intérêts de l'enfant. Ces dispositions mettent en relief de façon indiscutable le rôle prépondérant de l'intérêt de l'enfant et la nécessité de lui accorder, en certaines circonstances, la priorité sur les intérêts qui pourraient lui être opposés.

44. Le libellé de l'art. 30 *C.c.B.-C.* confirme lui-même que l'intérêt de l'enfant peut primer à l'occasion sur celui du titulaire de l'autorité parentale s'ils entrent en conflit. L'article 30 *C.c.B.-C.* énonce que l'intérêt de l'enfant s'évalue en prenant en considération notamment "l'âge, le sexe, la religion, la langue, le caractère de l'enfant, son milieu familial et les autres circonstances dans lesquelles il se trouve". Malgré le poids considérable qui doit lui être accordé, le milieu familial n'est donc pas le critère déterminant: il demeure un facteur qui doit être considéré parmi d'autres. L'article 647 *C.c.Q.* présume à juste titre 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. S'il 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. Comme le souligne le professeur Knoppers au sujet de l'adoption de l'art. 30 *C.c.B.-C.*:

[TRADUCTION] Il peut bien alors s'être produit un renversement complet de l'attitude du droit à l'égard des enfants, la nouvelle position accordant une importance principale à leurs intérêts par rapport à ceux de leurs parents. Cette position ressort encore plus des nouvelles dispositions qui visent à protéger l'enfant pendant la dissolution du mariage ou après celle-ci. Dans ces cas, c'est non seulement le principe de l'égalité [des conjoints] qui doit guider le tribunal mais également le principe de l'intérêt véritable de l'enfant.

(B. M. Knoppers, *op. cit.*, à la p. 212.)

45. Cette interprétation de l'art. 30 *C.c.B.-C.* et du caractère relatif des droits que confère l'autorité parentale me semble conforme à l'intention du législateur que l'on retrouve également exprimée aux art. 3 et 4 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*:

3. Les décisions prises en vertu de la présente loi doivent l'être dans l'intérêt de l'enfant et dans le respect de ses droits.
4. Toute décision prise en vertu de la présente loi doit tendre à maintenir l'enfant dans son milieu parental. Si, dans l'intérêt de l'enfant, un tel maintien ou le retour dans son

milieu parental n'est pas possible, la décision doit tendre à lui assurer la continuité des soins et la stabilité des conditions de vie appropriées à ses besoins et à son âge et se rapprochant le plus d'un milieu parental normal. [Je souligne.]

46. On ne peut prétendre, à mon avis, que la déchéance de l'autorité parentale prévoit de façon exclusive les limitations qui peuvent être apportées au droit de garde du titulaire de l'autorité parentale. Cette affirmation reviendrait à nier le caractère déterminant de l'intérêt de l'enfant lorsque la garde de celui-ci est contestée. L'application de l'art. 30 *C.c.B.-C.* en matière de garde ne saurait faire de doute. L'article 30 *C.c.B.-C.* tire son origine du *Projet de Code civil* présenté par l'Office de révision du Code civil qui proposait au chapitre intitulé "Dispositions relatives aux enfants" un article sensiblement identique:

25 L'intérêt de l'enfant doit être la considération déterminante de toute décision qui le concerne, qu'elle soit prise par ses parents, par les personnes qui en tiennent lieu ou qui en ont la garde ou par l'autorité judiciaire.

On tient compte, notamment, de l'âge, du sexe, de la religion, de la langue, du caractère de l'enfant, de son milieu familial et des autres circonstances dans lesquelles il se trouve.

(Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec: Projet de Code civil* (1978), vol. I, à la p. 9.)

47. Les commentaires de l'Office au sujet de cette disposition indiquent clairement son applicabilité en matière de garde:

Cet article est nouveau. Il énonce le principe de la primauté de l'intérêt de l'enfant dans les décisions qui le concernent. Il précise, en outre, les critères qui doivent guider le tribunal dans son appréciation, notamment en cas d'adoption, de garde ou de pension alimentaire.

(Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec: Commentaires*, vol. II, t. 1, à la p. 30.)

48. Les articles 568 à 570 *C.c.Q.* réitèrent d'ailleurs la primauté de l'intérêt de l'enfant en adoptant le critère établi par l'art. 30 *C.c.C.-B.* dans la situation où un tiers réclame du titulaire de l'autorité parentale la garde de l'enfant:

568. Le divorce ne prive pas les enfants des avantages qui leur sont assurés par la loi ou par le contrat de mariage.

Il laisse subsister les droits et les devoirs des père et mère à l'égard de leurs enfants, sous réserve de ce qui suit. [Je souligne.]

569. Au moment où il prononce le divorce ou postérieurement, le tribunal statue sur la garde, l'entretien et l'éducation des enfants, dans l'intérêt de ceux-ci et le respect de leurs droits, en tenant compte, s'il y a lieu, des accords conclus entre les époux. [Je souligne.]

570. Que la garde des enfants ait été confiée à un des époux ou à une tierce personne, les père et mère conservent le droit de surveiller leur entretien et leur éducation et sont tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.

49. Même si l'art. 569 n'est pas en vigueur pour fins de divorce, il n'en reste pas moins que ces trois dispositions régissent l'attribution de la garde des enfants lors de la nullité de mariage ou de la séparation de corps des parents (art. 439, 535 et 536.1 *C.c.Q.*) En reprenant les termes mêmes de l'art. 30 *C.c.B.-C.*, l'art. 569 *C.c.Q.* consacre de façon indubitable que l'intérêt de l'enfant est le seul critère qui doit être considéré dans l'attribution de la garde d'un enfant. L'article 570 *C.c.Q.* permet même, sur la base de ce seul critère, de confier la garde à un tiers quoique les deux parents puissent être disposés à l'exercer. À fortiori peut-il en être ainsi lorsqu'un tiers désire obtenir la garde d'un enfant à l'encontre du seul parent survivant, s'il appert que l'intérêt de l'enfant exige une telle solution.

50. Une autre modification législative d'importance, survenue également en 1980, était la conclusion que l'intérêt de l'enfant doit prévaloir lorsqu'il est incompatible avec les droits du titulaire de l'autorité parentale. L'ancien art. 245 du *Code civil du Bas-Canada* prévoyait que la délégation par un parent de l'exercice de son droit de garde était révocable en tout temps:

245. Le titulaire de l'autorité parentale peut déléguer la garde, l'éducation ou la surveillance de l'enfant. Cette délégation est révocable en tout temps.

51. Cet article a été abrogé lors de l'adoption du *Code civil du Québec*, L.Q. 1980, chap. 39, art. 14. L'article 649 *C.c.Q.* qui permet désormais la délégation de la garde d'un enfant n'autorise plus le titulaire à en recouvrer l'exercice à tout moment, sans égard au droit de l'enfant à ne pas être perturbé en étant retiré d'un milieu de vie où il peut avoir développé des liens étroits essentiels à son bien-être:

649. Le titulaire de l'autorité parentale peut déléguer la garde, la surveillance ou l'éducation de l'enfant.

52. Le retour de l'enfant dans sa famille est donc devenu subordonné à l'intérêt de l'enfant (R. Joyal-Poupart, "La loi 89 et l'autorité parentale" (1982), 13 *R.G.D.* 97, aux pp. 100 et 101; B. M. Knoppers, *op. cit.*, à la p. 217). Cette restriction aux droits de l'autorité parentale n'est aucunement liée à la nécessité de retrouver dans le comportement du titulaire un motif grave qui puisse lui être imputé. Un parent peut avoir délégué, conformément à l'art. 649 *C.c.Q.*, la garde de son enfant pour un motif tout à fait légitime tel la maladie, l'indigence ou encore l'éloignement causé par un travail à l'extérieur afin de subvenir aux besoins de la famille. L'impossibilité de déchoir même partiellement le titulaire de son autorité parentale ne signifie pas pour autant que l'enfant doive retourner vivre chez son parent s'il en résulte un traumatisme ou un bouleversement émotionnel important.

53. Le souci de préserver l'intérêt de l'enfant a été exprimé dans de nombreuses décisions récentes où la garde a été confiée à une tierce personne en fonction du bien-être de l'enfant quoique les faits ne permettaient pas de retenir contre le titulaire de l'autorité parentale un motif grave susceptible d'entraîner la déchéance totale ou partielle. Ces décisions sont subséquentes à l'introduction du concept de déchéance dans le *Code civil*.

54. L'arrêt *Ménard c. Ménard*, J.E. 81-882 (C.A.), met en cause la garde d'une enfant âgée de cinq ans et demi lors du début des procédures. Les parents intentent un recours en *habeas corpus* contre l'oncle et la tante qui à leur tour présentent une requête demandant la garde de l'enfant dont ils ont pris soin depuis sa naissance, à l'exception d'un bref intervalle de cinq mois. La mère a accouché dans des circonstances pénibles. Alors qu'elle est enceinte, l'appelante apprend qu'elle est atteinte de cancer; elle doit subir durant la période de la grossesse de nombreuses opérations qui entraînent de multiples complications. Dès sa naissance, l'enfant est remise à l'oncle et à la tante. Dix-sept mois plus tard, la mère reprend l'enfant mais elle doit en remettre la garde aux intimés quelque temps après en raison d'une nouvelle intervention chirurgicale. Les intimés continuent d'exercer la garde du consentement des parents jusqu'au moment où ceux-ci décident d'entamer des procédures pour récupérer la garde. Le juge de première instance rend dans un premier temps un jugement intérimaire par lequel il ajourne l'adjudication finale pour confier la garde à l'oncle et à la tante tout en accordant des droits substantiels d'hébergement aux appelants. Cette expérience s'avère heureuse; à la suite d'une preuve additionnelle, la Cour supérieure confie toutefois par jugement final la garde aux intimés et rejette le recours des parents en leur accordant néanmoins le droit de recevoir leur fille une fin de semaine sur deux, une semaine durant la période des Fêtes et un mois durant l'été: [1981] C.S. 50.

55. Ce jugement est confirmé par la Cour d'appel. Le juge Bernier statue que le juge de première instance considère à bon droit que l'intérêt de l'enfant dicte qu'il reste chez son oncle et sa tante même si les appelants sont d'excellents parents:

Le premier juge s'est bien dirigé en droit. Il a tenu compte de la règle à l'effet que lorsqu'un enfant en bas âge est gardé par un tiers contre le gré de ses père et mère, il est présumé être détenu illégalement; qu'il ne s'agissait là cependant que d'une présomption qui pourra être contrée; qu'il y aura lieu de laisser l'enfant à la garde des tiers concernés si tel est là l'intérêt fondamental de l'enfant, eu égard aux circonstances particulières du cas, question laissée à la discrétion judiciaire du juge.

...

D'autre part, il ne fait aucun doute que les requérants font un couple uni et d'excellents parents pour leur fille Chantale, et il n'y a pas lieu de croire qu'ils agiraient autrement avec Isabelle.

La question est de savoir si, dans les circonstances du cas, il est de l'intérêt de l'enfant que le *statu quo* soit actuellement modifié. L'obstacle est que les appelants sont pratiquement des étrangers pour l'enfant. Sans en cela les blâmer d'aucune façon, le fait demeure, comme le juge en a conclu à juste titre de la preuve, les appelants l'ont en pratique abandonnée, ou ce qui revient au même s'en sont complètement remis aux intimés pour son entretien et son éducation sans se préoccuper de faire naître et d'entretenir chez l'enfant des liens affectifs à leur égard. Ils ne peuvent être blâmés d'avoir confié l'enfant aux intimés; c'est ce qu'ils pouvaient faire de mieux dans le meilleur intérêt de l'enfant dans les circonstances. À cause de sa maladie et des complications multiples qui survinrent par la suite, l'appelante s'est vue incapable physiquement de s'occuper de l'enfant et, à ce titre, même de son autre enfant Chantale. Ce fut aussi le cas de l'appelant qui a dû prendre charge du commerce familial, d'abord à cause de la maladie de son père et ensuite du décès de celui-ci, ce qui prit la presque totalité de son temps...

Je suis aussi de l'avis du premier juge que la prépondérance de la preuve des témoins-experts est à l'effet qu'il y aurait un grand risque pour la santé psychologique de l'enfant de modifier le *statu quo* dans les circonstances. Comme lui, je suis d'avis qu'il y a lieu d'accepter l'opinion de la psychologue, Mariette Lepage, à l'effet qu'il n'y aurait aucun avantage à déplacer Isabelle et par contre qu'il y aurait énormément d'avantages à ce qu'elle continue de demeurer avec les intimés et qu'elle puisse continuer à développer des relations saines et harmonieuses avec les appelants. [Je souligne.]

56. La Cour d'appel ne mentionne pas l'arrêt *Ménard c. Ménard*. Pourtant il me paraît contredire les principes qu'elle énonce en l'espèce.

57. La possibilité de confier un enfant à un tiers en l'absence d'un motif grave de déchéance totale ou partielle avait déjà été évoquée dans *Legault c. Figueroa*, [1978] C.A. 82. Malgré qu'il ait conclu que l'attitude du père excluait toute idée de désintéressement et d'abandon, le juge Mayrand y souligne qu'il aurait été disposé à laisser la garde aux grands-parents qui, avec la mère, avaient pris soin de l'enfant durant de nombreuses années, si le retour de l'enfant chez son père avait produit un effet néfaste sur son développement (à la p. 86):

Si la preuve révélait de façon certaine que la reprise de Roberto par son père lui serait préjudiciable, que la transplantation de l'enfant dans un autre pays lui causerait un traumatisme psychique, je serais disposé à le laisser chez ses grands-parents. Mais la preuve ne permet pas d'affirmer que le déplacement de l'enfant aura sur lui des effets nocifs. Selon le juge de première instance, dont l'avis me paraît judicieux, les appréhensions manifestées par les appelants à ce sujet ne sont pas justifiées.

58. Dans *Gohier-Desfossés c. Gohier*, J.E. 79-23 (C.S.), une mère réclame de sa soeur la garde de l'enfant qu'elle a dû lui laisser dès l'accouchement en raison de circonstances très pénibles. Célibataire et âgée de vingt-deux ans lors de la naissance de son fils, la requérante a été contrainte de se départir de son enfant par ses parents qui voulaient cacher à tout prix cette naissance. L'enfant a été confié à sa tante et son époux qui ont déjà commencé à élever une famille. Le tribunal juge d'après la preuve que la mère n'a jamais renoncé explicitement à ses droits sur l'enfant. L'enfant refuse toutefois catégoriquement d'aller vivre chez sa mère lors de l'audition de la requête. Le juge Jules Beauregard rejette la demande de la mère pour les motifs suivants:

La Cour est consciente que les droits résultant de la puissance paternelle appartiennent aux parents dès la naissance de l'enfant (art. 243, 244 et 113 C.c.) Les liens du sang entre mère et enfant, quoique très forts, ne lui donnent cependant pas une priorité absolue face à des personnes qui ont élevé un enfant depuis sa tendre enfance et qui a aujourd'hui atteint un âge assez avancé pour exercer un choix qui pourrait être considéré judicieux. La jurisprudence a de plus sanctionné le principe que l'autorité parentale doit céder devant l'intérêt de l'enfant.

...

Il ne semble faire de doute que la requérante a été la victime bien involontaire d'une sérieuse injustice, ayant été dans l'impossibilité, particulièrement à cause de son père, de jouer son rôle de mère à l'égard de son enfant et à cause d'un comportement inadéquat, s'est aliéné involontairement l'estime et l'affection de son enfant.

Toutefois dans le plus grand intérêt de l'enfant la Cour considère que ce dernier doit demeurer dans le milieu familial qu'il a toujours connu depuis sa naissance.

...

Il serait souhaitable, si la requérante aime profondément son enfant comme elle a semblé l'indiquer à l'enquête, qu'elle puisse accepter cette décision dans le plus grand intérêt de son enfant. Elle doit faire ce sacrifice ultime et avoir à l'avenir un comportement différent envers son enfant avec l'espoir qu'un jour de son plein gré il se retourne vers elle de façon à ce qu'il y ait un rapprochement entre eux qui serait des plus bénéfiques. [Je souligne.]

59. Le critère de l'intérêt de l'enfant a également conduit la Cour supérieure à accorder à une tierce personne la garde d'un enfant dans *Droit de la famille--86*, [1983] C.S. 1017. La mère a obtenu lors du divorce la garde de sa fille, puis a fait vie commune avec un autre homme, l'intimé en espèce. Suite au décès de son ancienne épouse, le père présente contre l'intimé une requête pour garde d'enfant et l'intimé réplique en demandant la garde de l'enfant et la déchéance de l'autorité parentale du père. La fille du requérant, alors âgée de quatorze ans, exprime clairement son choix de demeurer chez l'intimé. À la demande du tribunal, elle va séjourner chez son père durant les vacances de Noël mais la tentative de favoriser la reprise des relations échoue.

60. Le juge Durocher rejette la demande en déchéance de l'autorité parentale. Il juge que les divers efforts du père pour rester en contact avec sa fille l'empêchent de conclure en la présence d'un "motif grave" au sens de l'art. 654 C.c.Q. Il confie néanmoins la garde de l'enfant à celui qu'elle considère comme son père en déclarant que l'intérêt de l'enfant énoncé à l'art. 30 C.c. B.-C. permet une telle solution (aux pp. 1020 et 1021):

On constate donc que, même en matière d'autorité parentale, on a consacré une fonction primordiale au critère de l'intérêt de l'enfant.

...

On peut confier la garde d'un enfant à une personne sans déchoir un parent de son autorité parentale, bien que, en pratique et en fait, il soit difficile d'exercer l'autorité sans la garde.

...

Le Tribunal retient ici, dans cet objectif de l'intérêt de l'enfant, le choix qu'elle a clairement indiqué. Elle est en effet assez âgée et consciente pour faire ce choix. Il est vrai qu'elle le fait en étant inspirée par des raisons d'ordre émotif. Cela peut se comprendre chez une jeune fille qui avait alors perdu sa mère depuis peu. Elle a malheureusement peu connu son père et il est naturel qu'elle se tourne vers celui qui lui a depuis longtemps "servi de modèle masculin", pour employer le langage des experts psychologues qui témoignent devant nous.

Mais ce choix est justifiable sous d'autres aspects. Comme on l'a vu, M. B... lui porte une affection sincère. Il voit à ses besoins matériels et peut continuer à le faire. Il voit aussi à son éducation sur les autres plans. Il lui permet de demeurer en relations avec d'autres membres de la famille de sa mère et de la sienne.

En somme, elle y trouve la stabilité qu'une enfant recherche. Inversement, le Tribunal estime qu'un changement de milieu pour elle serait une source de problèmes d'ordre émotif et psychologique qu'il ne serait pas bon de lui imposer.

61. Une situation sensiblement analogue à celle que l'on retrouve au présent pourvoi s'est présentée dans *Droit de la famille--110*, [1984] C.S. 99. L'enfant dont la garde est réclamée par le père a été confié à sa tante en 1982, deux mois avant le décès de sa mère. Il y reste ensuite malgré la demande de son père en 1983 l'enjoignant de réintégrer le domicile familial. L'intervention d'un travailleur social ne permet pas au père et à son fils d'effectuer un rapprochement. L'adolescent de quinze ans persiste dans son refus de retourner chez son père. Le juge Gomery confie la garde de l'enfant à sa tante tout en reconnaissant que son père demeure l'unique titulaire de l'autorité parentale suite au décès de son épouse (à la p. 101):

Il n'est pas contesté que le requérant est le seul titulaire de l'autorité parentale sur le mis en cause, sa mère étant décédée (l'article 648 C.C.Q.)...

Cependant en essayant de trancher le débat, le Tribunal doit être guidé surtout par l'intérêt de l'enfant; l'article 30 du *Code civil du Bas-Canada* le dit, et le principe est répété au texte même de l'article 653 C.C.Q. Donc, 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.

...

Le requérant a démontré un manque d'intérêt au sujet du mis en cause depuis le décès de sa femme. En partie à cause de son absence de la vie de son fils, les relations père-fils ne sont pas proches: M... mentionne une difficulté de communication entre eux et a acquis la conviction que son père ne s'est jamais occupé de lui. Il associe en son esprit la maison du requérant avec les malheureuses expériences qu'il a vécues à l'occasion de la dernière maladie de sa mère. La possibilité qu'il soit obligé d'y retourner le rend inquiet. Il fréquente l'école locale et participe aux activités et sports. Naturellement pour une jeune personne de son âge, ses amis sont d'une importance primordiale et ils se trouvent principalement à Danville. Donc la résidence de l'intimée est devenue pour lui sa demeure familiale, et l'intimée et son mari sont sa famille beaucoup plus que le requérant. Il reconnaît qu'il doit rétablir ses relations avec le requérant, mais il est apparent que ce processus prendra du temps et de la patience. Le psychologue qui l'a évalué recommande le maintien du statu quo.

La combinaison de ces facteurs et le choix de l'enfant lui-même nous obligent à conclure en faveur du désir qu'il exprime. Cependant la conciliation entre M... et son père ne sera jamais accomplie si leurs contacts ne sont pas favorisés; donc le mis en cause sera requis d'aller voir son père régulièrement, chose à laquelle il dit n'avoir aucune objection.

62. Enfin, le juge Boudreault refuse spécifiquement dans une cause récente de déchoir une mère de son autorité parentale tout en reconnaissant que l'intérêt de l'enfant exige que celui-ci demeure chez sa tante (*Droit de la famille--228*, [1985] C.S. 808). La mère d'un jeune homme de seize ans présente une requête en changement de garde afin de modifier un jugement rendu en 1979 qui a refusé de lui

accorder la garde de son fils pour attribuer plutôt à sa tante la garde "légale" et à sa grand-mère la garde "physique" de l'enfant. Au soutien de sa nouvelle requête, la mère allègue qu'elle s'est prévaluée de ses droits de sortie et est parvenue à établir de très bons rapports avec son fils. Le jeune homme admet à l'enquête que les relations avec sa mère sont bonnes mais il exprime toutefois le net désir de rester chez sa tante avec laquelle il est allé vivre à cause de l'âge de la grand-mère. Le juge Boudreault estime qu'il est dans l'intérêt de cet adolescent de maintenir le statu quo (à la p. 810):

Le Tribunal estime qu'il n'apparaît pas de la preuve ou des circonstances qu'il soit dans l'intérêt de ce jeune homme, qui aura bientôt 17 ans, de contrer son désir de continuer à habiter dans la famille de son père. Ce désir, en soi, n'apparaît nullement arbitraire ou néfaste et aucun fait sérieux ne milite en faveur d'un changement de garde physique à ce moment de son existence. D'après la preuve, E... ne démontre aucun trouble fonctionnel auquel il faudrait tenter, si possible, d'apporter une solution.

Les désirs et préférences des enfants en ce qui a trait à leur garde doivent être considérés avec égards par les Tribunaux même si leur importance peut varier selon l'âge et la maturité de l'enfant qui les exprime.

63. Le juge Boudreault se dissocie de la position de la Cour d'appel énoncée dans *Droit de la famille--52*, précité, et considère que l'intérêt de l'enfant doit primer en l'absence même d'un motif grave de déchéance (à la p. 810):

Cependant, malgré l'interprétation que la Cour d'Appel a donné aux articles du Code traitant de l'autorité parentale et malgré que la preuve ne révèle aucun motif, grave ou non, depuis 1979, autorisant une déchéance, même partielle, de l'autorité parentale de la mère, ce Tribunal avec égards ne peut se convaincre qu'il doive dans les circonstances de l'espèce forcer un jeune homme de 17 ans à aller contre son désir raisonnable, habiter avec sa mère avec laquelle il n'a jamais vécu depuis l'âge de deux ans et demi. Le danger d'une réaction défavorable chez le jeune homme, et qui pourrait nuire aux bonnes relations futures de la mère et de l'enfant, ne peut que vouloir que le désir raisonnable et non fantaisiste d'E... soit respecté par les tribunaux alors qu'il n'est qu'à un an du jour de sa majorité.

L'article 30 C.C. ne fait aucune distinction lorsqu'il stipule que l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits doivent être les motifs déterminants des décisions prises à son sujet. 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 ou 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. [Je souligne.]

64. La jurisprudence précitée illustre qu'il n'est pas nécessaire, aux fins de l'art. 30 C.c.B.-C., de parvenir à une conclusion défavorable sur la conduite du titulaire de l'autorité parentale pour que la garde soit accordée à une tierce personne. On peut citer à titre d'exemple le cas d'un parent dont le handicap physique serait tel qu'il l'empêcherait de s'occuper à toutes fins pratiques de la garde de son enfant: il serait inutile et exorbitant de devoir déchoir partiellement cette personne avant d'attribuer la garde à un tiers. L'intérêt de l'enfant tel qu'énoncé à l'art. 30 C.c.B.-C. suffit dans une telle situation pour confier l'enfant à un tiers. Il en est ainsi lorsque l'éloignement affectif entre un parent et son enfant est involontaire ou accidentel.
65. Il va toutefois sans dire qu'il ne saurait être question de priver un parent de l'exercice de la garde de son enfant parce qu'un tiers est plus fortuné, mieux instruit ou encore parce qu'il a déjà d'autres enfants. 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. Il doit 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. Le tiers doit au surplus 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.
66. L'attribution de la garde d'un enfant à une tierce personne n'a pas pour finalité de libérer le parent de ses obligations ni de le séparer de son enfant. Dans la mesure du possible, 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 de relations plus harmonieuses. Une telle interprétation me semble conforme à l'esprit de l'art. 30 C.c.B.-C. que l'on retrouve également exprimé aux art. 3 et 4 précités de la *Loi sur la protection de la jeunesse*: elle privilégie les liens familiaux sans mettre en péril le besoin de stabilité et d'équilibre qu'éprouve chaque enfant.

67. Du reste, 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 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, *op. cit.*, à la p. 445.)

68. 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. Privé la majorité du temps de la présence physique de son enfant, le parent non gardien jouit néanmoins d'un droit de surveillance sur les décisions prises par le gardien. Il dispose du recours prévu à l'art. 653 *C.c.Q.* advenant qu'une décision du gardien lui apparaisse contraire à l'intérêt de l'enfant:

653. 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.

69. C'est aussi en sa qualité de titulaire de l'autorité parentale que revient au parent non gardien le droit de déterminer les options majeures relatives à l'orientation de la vie de son enfant. Ainsi il appartient au père ou à la mère de consentir au mariage d'un enfant mineur et au titulaire de l'autorité parentale d'être consulté sur les conventions matrimoniales projetées (art. 119 *C.c.B.-C.* et 466 *C.c.Q.*) Le titulaire de l'autorité parentale doit aussi consentir aux soins ou traitements requis par son enfant s'il est âgé de moins de quatorze ans; il doit en être averti dans certaines circonstances si l'enfant a quatorze ans ou plus:

42. Un établissement ou un médecin peut fournir les soins ou traitements requis par l'état de santé d'un mineur âgé de quatorze ans ou plus, avec le consentement de celui-ci, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement du titulaire de l'autorité parentale; l'établissement ou le médecin doit toutefois avertir le titulaire de l'autorité parentale en cas d'hébergement pendant plus de douze heures ou de traitements prolongés.

Lorsqu'un mineur est âgé de moins de quatorze ans, le consentement du titulaire de l'autorité parentale doit être obtenu; toutefois, en cas d'impossibilité d'obtenir ce consentement ou lorsque le refus du titulaire de l'autorité parentale n'est pas justifié par le meilleur intérêt de l'enfant, un juge de la Cour supérieure peut autoriser les soins ou traitements.

43. Un établissement ou un médecin doit voir à ce que soient fournis des soins ou traitements à toute personne dont la vie est en danger; il n'est pas nécessaire, si la personne est mineure, d'obtenir le consentement du titulaire de l'autorité parentale.

(Loi sur la protection de la santé publique, L.R.Q. 1977, chap. P-35, art. 42 et 43.)

70. Le parent non gardien demeure tenu de veiller au bien-être et à l'entretien de l'enfant (voir l'art. 39 de la *Charte des droits et libertés de la personne*). Il demeure investi de l'autorité parentale et il en exerce les attributs qui ne s'opposent pas à l'exercice de la garde par le tiers. Le passage suivant du juge Mayrand dans *Hébert c. Landry*, [1975] C.A. 108, me semble trouver ici toute son application même s'il a été rédigé dans le contexte d'un divorce (à la p. 111):

En confiant la garde des enfants à l'un des conjoints divorcés, le tribunal ne libère pas l'autre de son obligation de s'intéresser à l'éducation de ses enfants et d'y contribuer en maintenant avec eux des relations aussi étroites que possibles[...] L'appelante conserve à l'égard de ses enfants tous les droits qu'elle avait lorsqu'elle vivait avec son mari et qui ne sont pas devenus incompatibles avec le droit de l'intimé à la garde des enfants...[Je souligne.]

71. C'est donc par l'affirmative que je répondrais à la troisième question en litige.

VII. Conclusion

72. Il convient enfin d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur manifeste en statuant que la preuve démontre qu'il est dans l'intérêt de H... et X... que leur garde soit confiée aux appelants. Je rappelle que la majorité de la Cour d'appel n'a pas véritablement mis en doute que l'intérêt des deux enfants veut qu'ils demeurent chez leur oncle et tante (à la p. 15):

Il se peut que dans le présent cas l'oncle et la tante soient mieux en mesure que le père d'assurer une relation positive et profitable avec les enfants, mais le père ne saurait être déchu d'une partie de son autorité parentale sans qu'on puisse démontrer qu'il est indigne d'avoir la garde de ses enfants ou qu'il soit incapable de s'acquitter convenablement de ses obligations.

73. La preuve me semble avoir clairement démontré que, vu les circonstances actuelles, il est impossible pour les deux adolescents de retourner vivre chez leur père. Malgré l'intervention de spécialistes, ils ont été incapables de s'adapter durant sept mois à la vie familiale avec leur père. Leurs nombreuses fugues et leur volonté manifeste de retourner chez les appelants témoignent de l'écart considérable qui sépare ces enfants de leur père. Le juge de première instance conclut d'ailleurs que le meilleur moyen pour le père de perdre ses enfants serait de lui en remettre la garde. Je suis d'avis que la preuve supporte amplement la conclusion du juge Meyer selon laquelle la présomption en faveur 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. Je suis d'accord avec les conclusions du juge L'Heureux-Dubé eu égard à l'intérêt des enfants en cette cause (à la p. 29):

Les enfants ont maintenant 15 et 16 ans. Ils refusent de vivre avec leur père. Ils se sont pliés aux divers jugements dont leur garde a fait l'objet, mais n'ont pas réussi à y souscrire. Cette situation est pénible pour toutes les parties concernées, et si on doit ressentir beaucoup de sympathie pour l'appelant qui, certes, aime ses enfants et recherche leur bien, on ne peut que déplorer qu'il n'ait pas su, à travers les tragédies qu'il a lui-même traversées, établir avec ses enfants les liens affectifs qui se développent normalement entre parents et enfants. 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.

74. L'intimé prétend cependant que les enfants ont été victimes d'une manipulation qui les aurait empêchés de parvenir à une décision libre et éclairée et la majorité de la Cour d'appel a retenu cette prétention. Cette prétention a été carrément démentie par les enfants eux-mêmes lors de leur témoignage, par les appelants ainsi que par le psychologue qui a procédé à l'entrevue de toutes les parties concernées. Il s'agit là d'une question de crédibilité qui est du ressort du premier juge car il a vu et entendu tous les intéressés. Or il rejette catégoriquement la prétention de l'intimé et il exclut toute hypothèse de lavage de cerveau. Le juge Meyer écarte l'allégation voulant que les appelants aient encouragé les fugues des enfants ou y aient participé et il rejette la requête en outrage au tribunal intentée contre eux; ce jugement est confirmé unanimement par la Cour d'appel. La seule preuve qui pourrait indiquer que les enfants ont subi une influence indue est une lettre non datée écrite par une ancienne amie de la mère. Si pernicieux que soient les conseils qu'elle renferme, elle n'émane pas des appelants et ne peut aucunement leur être attribuée; au surplus, rien n'indique que les enfants aient suivi les recommandations qu'elle comporte.

75. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et d'accorder la garde des deux enfants aux appelants. Le procureur des appelants nous demande cependant de modifier le dispositif du jugement de première instance afin d'attribuer la garde tant "légale" que "physique" des enfants. Cette distinction d'origine jurisprudentielle n'est pas reconnue dans le *Code civil* qui ne distingue pas selon que la garde est accordée à un tiers ou au parent de l'enfant (voir l'art. 570 *C.c.Q.*; J. Pineau, *op. cit.*, à la p. 175, et H. Kélada, *Précis de droit privé québécois* (1986), à la p. 182). L'expression "garde physique" est trompeuse. J'ai déjà indiqué qu'une personne à qui un tribunal attribue la garde d'un enfant obtient de toute évidence l'exercice d'une partie de l'autorité parentale qui excède cependant la seule faculté de déterminer la résidence de l'enfant. D'autre part, le concept de "garde légale", vraisemblablement emprunté de la notion de "*legal custody*" de *common law*, est inconnu en droit civil. Le concept civiliste de la garde est indissociable de la présence de l'enfant. C'est ainsi que le mineur dont la garde est confiée à un tiers acquiert le domicile de cette personne (art. 83 *C.c.B.-C.*) Comme le souligne à juste titre le professeur Simler:

Le noeud 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.*

(P. Simler. "La notion de garde de l'enfant (sa signification et son rôle au regard de l'autorité parentale)" (1972), 70 *Rev. trim. dr. civ.* 685, à la p. 708.)

76. Il est de plus superflu de réserver les droits d'un parent qui devient privé par jugement de l'exercice du droit de garde. Comme je l'ai indiqué précédemment, ce parent demeure, hormis le cas de déchéance totale ou partielle, l'unique titulaire de l'autorité parentale.

77. La Cour d'appel a donc raison, à mon avis, de rejeter la distinction entre la garde physique et la garde légale. La Cour d'appel rejette du même coup le concept de "garde conjointe".

78. La question d'une garde conjointe ne se pose pas en l'espèce et je n'exprime d'opinion ni sur sa validité ni sur son opportunité. Je note seulement au plan de la terminologie que l'expression "garde conjointe" ne qualifie peut-être pas correctement la réalité qu'elle est censée représenter; on a suggéré qu'il y aurait lieu de lui préférer l'expression "exercice conjoint de l'autorité parentale" (voir Claire L'Heureux-Dubé, "La garde conjointe, concept acceptable ou non?" (1979), 39 *R. du B.* 835, à la p. 860).

79. J'accueillerais le pourvoi, j'infirmes l'arrêt de la Cour d'appel et je rétablirais le jugement de la Cour supérieure mais en le modifiant toutefois pour qu'il se lise comme suit:

CONFIE la garde des enfants H... et X... C... à T... V...-F... et D... F...;

ACCORDE au père G... C... les droits de visites et de sortie suivants: une visite d'un weekend entier toutes les 3 semaines du samedi à 9:00 heures jusqu'au dimanche soir à 20:00 heures, ou plus si les enfants le désirent; une semaine pendant les vacances d'été, ou plus si les enfants le désirent, moyennant un pré-avis d'un mois par monsieur C... ;

ORDONNE la communication des bulletins scolaires simultanément au couple F... et au père par les institutions fréquentées par les enfants;

ORDONNE qu'il y ait une communication épistolaire et téléphonique libre entre le père et les enfants; le téléphone à être utilisé de façon raisonnable;

ORDONNE l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant appel et sans cautionnement.

Le tout sans frais.

80. À l'instar du juge de première instance et de la majorité de la Cour d'appel, je n'accorderais aucun dépens.

Pourvoi accueilli.

Procureur des appelants: Pierre-François Mailhot, Montréal.

Procureurs des enfants: Duguay, Salois, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Colas & Associés, Montréal.