

## Les Cahiers de droit

# La Puissance paternelle

Pierre Verge



Volume 3, Number 6, March 1958

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004121ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004121ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Verge, P. (1958). La Puissance paternelle. *Les Cahiers de droit*, 3(6), 143–151.  
<https://doi.org/10.7202/1004121ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1958

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

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

**Érudit**

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

## La Puissance paternelle

---

**L**A famille est une petite société, elle-même à la base d'une société plus grande, c'est-à-dire, à la base de la nation. Cette famille comprend des êtres en voie de formation, des êtres qui, devant la loi, ne jouissent pas d'une capacité totale.

Il est donc nécessaire que le législateur vienne confirmer l'institution naturelle, et qu'il accorde à celui que l'on nomme le « père » un ensemble de droits sur ses enfants, et cela, dans l'intérêt des enfants eux-mêmes, puisqu'ils sont en « voie de formation », si l'on peut dire, dans l'intérêt de la famille, puisqu'un certain ordre doit y régner, dans l'intérêt, de la nation, enfin, qui ne peut souffrir les dommages causés par l'inexpérience de ceux qui ne sont pas encore parvenus à maturité, et qui a le droit d'exiger, qu'ils parviennent un jour à cette maturité, grâce à une saine correction et à une bonne éducation.

Nous voyons déjà les éléments qui devront entrer nécessairement dans cette puissance, dite « paternelle » : droit à l'éducation des enfants, droit à leur correction et à leur garde, le tout, jusqu'à ce que ces enfants parviennent à la majorité, à l'âge où ils sont aptes à jouir pleinement de tous leurs droits civils. Nous pouvons donc dire que la puissance paternelle

« C'est l'autorité que la loi donne au père ou à la mère sur leurs enfants, i.e. un ensemble de droits et de devoirs qu'ont les parents sur leurs enfants, jusqu'à leur émancipation ou jusqu'à leur âge de majorité. »

Ces pouvoirs du père sur les enfants se retrouvent dans les diverses sociétés, au cours des âges, mais leur étendue a varié considérablement.

Ainsi à Rome, la *patria potestas* revêtait un caractère plutôt politique, et était nettement dans l'intérêt de celui qui l'exerçait, en l'occurrence de l'ascendant mâle le plus âgé. Au début, ce dernier pouvait abandonner, vendre, mettre à mort ceux qui étaient sous sa domination et avait un contrôle absolu sur leurs biens, rigueurs qui furent adoucies par la suite, notamment avec le Christianisme. Au bas moyen âge, dans le sud de la France, telle rigueur y est quelque peu présente, mais, au nord, pays coutumier, la puissance paternelle est nettement établie dans l'intérêt de l'enfant et non pour le pouvoir politique ou pour le père. Beaucoup plus tard, le *code Napoléon* s'est montré assez sévère pour l'enfant, quoiqu'il ait visé son intérêt : les parents avaient la jouissance des biens de l'enfant jusqu'à son émancipation (jusqu'à dix-huit ans, après

Napoléon) ; le père avait la faculté de faire emprisonner son fils incorrigible pour une période de un ou de six mois, suivant que ce dernier avait moins ou plus de seize ans, prérogatives que l'on ne trouve pas chez nous.

Après cette courte notion de la puissance paternelle et cet aperçu de son évolution à travers les âges, il convient d'approfondir successivement le but, la nature et l'exercice de la puissance paternelle.

### I<sup>re</sup> partie

#### BUT

Un droit, une prérogative, n'est que le corollaire d'une obligation. La puissance paternelle ne déroge pas à cette règle. Les droits du père sur son enfant trouvent leur fondement dans les obligations qu'ont les parents envers leurs enfants, obligations de les « nourrir, entretenir et élever » (*Code civil*, 165.)

Notons que

« Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit. »

(*Code civil*, 169.)

Il est prévu dans notre *Code* (articles 237 à 24) que :

« Les enfants légitimés par le mariage subséquent ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. »

De même :

« La reconnaissance volontaire ou forcée par le père ou la mère de leur enfant naturel donne à ce dernier le droit de réclamer les aliments contre chacun d'eux, selon les circonstances. »

L'article 1054, du *Code* déclare le père responsable du dommage causé par son enfant mineur, à moins qu'il n'ait pu empêcher le fait qui est cause de ce dommage.

Comme nous l'avons signalé, la puissance paternelle s'exerce dans l'intérêt de l'enfant, à qui sont dues une formation et une instruction convenables, ce qui ne peut se réaliser, qu'en donnant au père le droit de choisir tel mode d'instruction qu'il juge propice et d'appliquer telle correction jugée nécessaire. La famille gagne de cette puissance, l'ordre, surtout du fait qu'elle discipline le lieu du domicile des enfants. La société elle-même y gagne la paix et des citoyens capables de remplir ses exigences.

II<sup>e</sup> partie

## NATURE

La puissance paternelle se réduit, à l'analyse, au droit d'éducation, au droit de correction et au droit de garde.

Le *Code* (article 242) débute le titre de la puissance paternelle ainsi :

« L'enfant doit à tout âge honneur et respect à ses père et mère, »

Il ne s'agit là que d'un devoir moral qui n'est pas sanctionné civilement comme tel.

La puissance paternelle est en vue de la formation d'un enfant à l'état adulte. Elle confère, il va de soi, le droit à celui qui l'exerce de veiller à l'éducation de celui qui lui est subordonné, droit qui est corrélatif à l'obligation que les époux contractent, du seul fait du mariage, d'élever leurs enfants (*Code civil*, 165).

Ce droit peut être délégué à des personnes spécialisées : le choix de ces délégués, de même que la source du pouvoir est au père, ou au conjoint survivant.<sup>1</sup>

Les tribunaux sont d'accord :

« Paternal authority over a child as to discipline and the choice of a school or institution in which to educate . . . is absolute and the Courts will not interfere with it by *habeas corpus*. »<sup>2</sup>

Le droit de correction accompagne le droit qu'a le père à l'éducation de ses enfants. Comme ce dernier droit, ce droit de correction peut être délégué aux personnes qui ont charge de l'enfant.

Le père, contrairement aux lois françaises, n'a pas ici le droit de faire emprisonner son enfant. Il s'agit, d'un droit d'assaut sur l'enfant. D'où conflit avec le *Code criminel* qui interdit l'assaut. Si notre *Code civil* stipule ainsi en matière de correction, il précise toutefois que l'assaut doit être « modéré et raisonnable » ; donc jamais de lésions corporelles. La même mesure s'applique aux instituteurs, qui peuvent être passibles de dommages-intérêts, s'ils excèdent ces formes.<sup>3</sup>

« Le mineur non émancipé ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père. » (*Code civil*, 244).

1. Conjoint survivant : *Code civil*, 1324.

2. Q.B. 1905 Montréal, *MacDonald vs MacDonald*.

3. *Deschesnes vs Comm. écoles cath.*, Montréal, 61 C.S. 442.

Le père a le droit à la garde de son enfant, droit sanctionné par la loi, comme nous allons le voir. Cela implique que

« Le mineur non émancipé a son domicile chez ses pères et mère ou tuteur. »

que, (*Code civil*, 113) si le père a disparu, la mère a la surveillance des enfants issus d'un commun mariage ; qu'enfin,

« les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, pour contracter mariage, doivent obtenir le consentement de leur père et de leur mère . . . »

Ce droit de garde est parfois diminué, suspendu, mais non pas le droit de surveillance (*Code civil*, 215) :

« Quelle que soit la personne à laquelle les enfants sont confiés, 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. »

Le père pourra se servir de cette procédure pour réclamer son enfant, détenu par une tierce personne, car, en vertu d'une fiction juridique, le père peut décider pour l'enfant, comme si c'était l'enfant qui choisissait lui-même ce qui convient le mieux à sa formation. Évidemment, l'exercice de l'*habeas corpus* par le père est très nuancé : le père se verra refusé dans sa demande, s'il est incapable, voire même indigne ; similairement, le choix même de l'enfant sera prépondérant, suivant son âge : ces modalités de l'exercice du droit de garde du père seront étudiées dans une troisième partie.

Contentons nous de dire qu'il y a lieu à l'*habeas corpus* lorsqu'une personne est injustement privée de sa liberté et que

« l'on a assimilé à une privation de sa liberté le fait pour un enfant en bas âge d'être sous la garde d'une personne autre que celle à qui la loi confère cette autorité et ce contrôle . . . , que le père a un droit absolu à la garde de son enfant et que ce droit ne peut lui être enlevé que pour des raisons graves. »<sup>4</sup>

Le droit à l'éducation, le droit de correction et le droit de garde forment donc les éléments de la puissance paternelle : il est important de noter qu'ils ne peuvent être l'objet d'aucun pacte qui puisse leur porter atteinte.

Après avoir considéré le but, la nature de la puissance paternelle, il nous reste à en voir les conditions de son exercice.

4. Laurier vs Villeneuve, 1942 C.S. 397.

*III<sup>e</sup> partie*

## EXERCICE

La puissance paternelle appartient au père et à la mère. Mais, son exercice n'appartient qu'au père. Lorsque celui-ci est disparu, la mère exerce les droits du père, droits quant à la personne de l'enfant. S'il y a incapacité du père, avec les précisions que nous allons analyser, ou, si le père étant mort et ses droits ayant été dévolus, à son épouse, il y a pareille incapacité chez cette dernière la puissance paternelle sera « paralysée » et l'enfant sera soumis à la garde d'une tierce personne.

Donc, règle générale, l'enfant est soumis à la puissance paternelle de sa naissance à sa majorité, puissance qui cessera, évidemment, advenant la mort de l'enfant, son émancipation, son adoption légale, puissance qui peut être paralysée, enfin, par une décision du tribunal, pour diverses causes, que nous allons examiner.

D'abord, s'il y a séparation légale, la garde des enfants sera confiée soit au père, soit à la mère, selon les circonstances. Ainsi, il a été jugé que dans un cas<sup>5</sup> les enfants en bas âge seront confiés à la mère, tandis que les aînés le seront au père. Par ailleurs si le bien-être de l'enfant le demande, au point de vue éducationnel, la garde des enfants sera également confiée à la mère.<sup>6</sup> La mère, elle-même peut, pour des raisons matérielles sérieuses, avoir à placer son enfant chez un tiers et conserver le droit de le reprendre.<sup>7</sup>

Tels sont autant de cas où le père n'exerce plus la puissance paternelle sur son enfant. À ces cas, s'ajoutent les décisions des tribunaux qui, pour des raisons d'incapacité, voire d'indignité de la part du père, refuseront de lui rendre la garde de son enfant, confié à un tiers.

Or, dans tous ces cas, advenant que le père veuille ravoir la garde de son enfant, et que, pour ce faire, il exerce la procédure de l'*habeas corpus*, au nom de son enfant, quel égard le tribunal doit-il avoir envers les propres vœux de l'enfant ; jusqu'à quel point cette incapacité, voire cette indignité du père lui sera-t-elle un obstacle déterminant le refus de sa demande de ravoir la garde de son enfant ?

Voyons, en premier lieu, l'importance que le tribunal accorde, dans divers cas, à la propre décision de l'enfant. Dans tous ces cas, il faut veiller au bien de l'enfant, bien réel, durable, et non aux caprices de ce dernier, et, d'après la tendance de pensée française, il faut également veiller à ne pas désagréger l'institution qu'est la puissance paternelle.

5. Chauvest *vs* Melcche, R.P. 126.

6. Goldberg *vs* Joseph, 41 R.J. 427.

7. Stevenson *vs* Florent, 1925 S.C.R. 532.

Ce bien durable, est-il quelqu'un de mieux placé que l'enfant pour le discerner? Le bon sens nous dit que, tenant compte des circonstances les plus diverses qui entrent en jeu, la décision du tribunal, à savoir s'il faut tenir compte, ou non du désir qu'exprime l'enfant, repose sur l'âge de ce dernier.

Le principe est énoncé dans *Stevenson vs Florent* :<sup>8</sup>

« consideration should be given to the interest of the child without confusing the interest with the wish or will of the child » :

En l'occurrence, un enfant de neuf ans fut jugé trop jeune pour que l'on accordât une part prépondérante à son jugement, qui aurait risqué de n'être qu'un caprice.

Dans un autre cas,<sup>9</sup> une fille de quatorze ans décide de rester chez ceux qui la gardent, et ce, malgré l'*habeas corpus* pris par sa mère, et c'est son choix qui décide du litige.

Enfin,<sup>10</sup> le juge Cannon, dans *Dugal vs Lefebvre*, déclarait, au sujet d'un jeune homme de plus de quinze ans :

« Comme dans la cause de *Marshall vs Fournelle* l'on peut considérer ici que ce jeune homme ne paraît pas avoir âge par caprice, mais par un sentiment que l'on peut estimer être légitime, et aussi qu'il n'y a pas lieu, dans l'intérêt même du mineur, d'intervenir dans le choix qu'il a fait de demeurer chez l'appelant et qu'en conséquence, la requête pour *habeas corpus* était mal fondée en fait et en droit. »

Le juge Rinfret, dans la même cause abonde dans le même sens, s'appuyant aussi sur *Marshall vs Fournelle*.

Pour résumer ces diverses situations, nous pouvons dire qu'un enfant de quatorze ou quinze ans, ayant une intelligence normale, serait capable de décider pour lui-même, mais que s'il n'a que, disons, une dizaine d'années, il serait alors trop jeune pour que l'on se fie à ses désirs qui risqueraient d'être fort éloignés de son véritable intérêt.

Il faut maintenant considérer la capacité, voire la « dignité » du père à garder son enfant, dans tous ces cas où le père réclame l'enfant, gardé par une tierce personne, en invoquant toujours, au nom de l'enfant, le bref d'*habeas corpus*.

Nous savons bien que cette procédure de l'*habeas corpus* est typiquement britannique : il ne faudra pas nous étonner si nous constatons chez des juges de formation française, en règle générale, une tendance à l'admettre avec moins de facilité que leurs confrères de formation anglaise,

8. *Stevenson vs Florent*, 1925 S.R.C. 532.

9. *Marshall vs Fournelle*, 40 B.R. 391, confirmé S.C.R. 48.

10. *Dugal vs Lefebvre* (1934 — S.R.C. 501, p. 511, infirmant 1933 — 54 B.R. 82).

et cela, pour prendre bien garde de saper l'institution de la puissance paternelle.<sup>11</sup> Il en résultera donc, en pratique, que les juges de formation française en majorité dans notre cour supérieure et dans notre cour du Banc de la reine exigeront, pour, refuser au père de reprendre son enfant sous sa garde, qu'il y ait véritable danger de perdition physique ou morale, car ce qui prime dans leur esprit, c'est la puissance paternelle, institution établie, certes pour le bien de l'enfant, mais institution, tout de même qu'il faut préserver. D'autre part, les juges de formation anglaise, qui forment, en majorité la Cour suprême, refuseront au père de reprendre son enfant sous sa garde, non seulement s'il y a danger de perdition physique ou morale pour l'enfant, mais même si le père ne s'est montré qu'« unfit », i.e. que, disons, par manque d'affection prononcé, se traduisant par une absence volontaire du père de revoir son enfant pendant un grand nombre d'années, par exemple, le père se trouve « indigne » de ravoir son enfant sous sa garde. La décision de ces juges aura d'abord en vue, en premier lieu, la liberté de l'enfant. Précisons qu'il ne s'agit que d'une tendance générale, mais tendance qui se retrouve, tout de même, dans les causes que nous allons examiner.

La Cour du Banc de la reine a décidé<sup>12</sup>

« qu'à moins de circonstances exceptionnelles, les tribunaux doivent faire en sorte que la vie familiale puisse exister dans toute son intégrité. Il faut envisager que les enfants devront plus tard, s'assister et s'entraider sous la force d'un sentiment vraiment fraternel. »

De même, dans une autre cause,<sup>13</sup> M. le juge Rivard :

« En dehors des textes législatifs à caractère pénal seuls les cas extrêmes peuvent justifier les transformations dans l'économie de celle-ci (La puissance paternelle). »

Plus loin :

« Les désavantages qui peuvent résulter pour l'enfant de l'admission du bref introduit par son père ne doivent pas faire oublier la considération des avantages d'ordre fondamental et permanent que l'enfant doit raisonnablement trouver au sein du foyer naturel de ses père et mère.

Trudel,<sup>14</sup> également de formation française, écrit :

« La puissance paternelle s'exerce naturellement par les parents dont elle est le droit inaliénable. Ce droit en lui-même reste absolu, inaliénable. Le

11. *Revue du Barreau* 54, article du professeur Beaudoin, qui a remarqué cette divergence d'interprétation de l'usage de l'*habeas corpus* dans la matière qui nous occupe.

12. *Blais vs Quartz*, 1932, B.R., p. 259.

13. *Marshall vs Fournelle*, 40 B.R. 391, J. Rivard, p. 395.

14. *Traité du droit civil de Québec*, t. II (1942), p. 176



consentement le plus formel des parents ne peut leur faire perdre. En fait, ils pourront bien se départir de l'exercice de leur autorité ; leur droit subsiste. À leur simple désir, il pourront l'invoquer pour en reprendre l'exercice. »

Par ailleurs, avons-nous dit les juges de formation britannique, eux, en général de la Cour suprême, ont tendance à décider que l'*unfitness* du père est suffisante pour l'empêcher de ravoir la garde de son enfant. Il y a aussi quelques exceptions dans nos cours provinciales.

Dans *Dugal vs Lefebvre*,<sup>15</sup> Lefebvre est trouvé indigne de ravoir la garde de son enfant, ainsi que l'avait d'ailleurs décidé le juge Paterson de la Cour supérieure, renversant ainsi le verdict de cette dernière Cour, car, le père s'était complètement désintéressé de son enfant de quinze ans, depuis son bas âge, alors qu'il demeurait chez sa tante.

« L'autorité paternelle n'accorde pas seulement des droits, elle comporte aussi des devoirs. Ils sont inscrits dans le *Code* et si les parents désirent que les tribunaux les aident à conserver l'affection et l'attachement de leurs enfants, il faut qu'eux-mêmes s'y intéressent. » (M. le J. Rinfret.)

« C'est pour la protection de l'enfant que l'autorité parentale existe. »  
M. le J. Cannon).

De même, dans *Taillon vs Donaldson*,<sup>16</sup> la Cour suprême infirmant une décision de la Cour du banc de la reine, un père est jugé indigne de ravoir la garde de son enfant :

« Il est plus avantageux pour l'enfant de laisser entre les mains des intimés que de lui bouleverser la vie en l'enlevant dans un milieu où il est tenu en affection par des gens dévoués qui lui ont prodigué leurs soins, leur affection et leur bien pendant sept ans, pour le renvoyer dans un milieu où, évidemment, il n'existe aucune affection ni aucun égard, selon ce qui appert depuis ces sept années. »  
(Juge Gibson)

Le juge Galipeault (C.B.R.) avait jugé que si l'on remettait l'enfant à la garde de son père il y aurait danger de lui créer des « perturbations psychologiques ».

M. le juge Kellock, lui, déclare :

« In my opinion such unfitness has been fully made out. »

Les principes posés par les juges Rinfret et Cannon dans *Dugal et Lefebvre* se trouvaient donc réaffirmés.

\* \* \*

15. *Dugal vs Lefebvre*, 1934, S.C.R. 501.

16. *Taillon vs Donaldson*, 1953, 2 S.C.R., p. 257.

La puissance paternelle, avons-nous vu, est établie à la fois pour le bien de l'enfant, de la famille et de la société. Pour atteindre ces fins, elle est constituée d'un triple droit d'éducation, de correction et de garde. Cependant, son exercice, l'interprétation que l'on lui donne, va varier selon que nous passons des juristes de formation française à ceux de formation britannique. Que faut-il voir à la racine de tout cela ?

Il semble qu'il faille s'en rapporter à la conception que se font l'esprit français et l'esprit britannique, respectivement, de la famille. Pour les premiers, elle est une institution hiérarchique basée sur l'autorité paternelle, qu'il faut sauvegarder. Pour les seconds, elle repose sur la liberté individuelle de chacun des membres qui la composent.<sup>17</sup>

Cette conception de la famille se manifeste dans le droit. Pour les juristes français, la puissance paternelle doit subsister tant qu'il n'y a pas déchéance formelle, pour les juristes britanniques, la puissance paternelle est plus vague et c'est la liberté individuelle qui prime, liberté qui recherche avant tout le bien de l'enfant.

Pierre VERGE

---

17. *Revue du Barreau*, 1954, proc. Beaudoin.