

## Divorcer et ne plus vouloir tenir lieu de père

Marie Pratte

Volume 24, Number 4, December 1993

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1056820ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1056820ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Pratte, M. (1993). Divorcer et ne plus vouloir tenir lieu de père. *Revue générale de droit*, 24(4), 581–591. <https://doi.org/10.7202/1056820ar>

Article abstract

The federal Divorce Act provides that the spouse who stood in the place of a parent to a child, may be obliged to pay child support. While fully justifying itself, this rule causes problems. What should be decided when a spouse acting as father or mother at a certain time during marriage, ceases to do so at the time of the divorce? On this issue, the Manitoba and Québec Courts of Appeal have taken opposite stands. One is too strict while the other, although realistic, does not completely settle the issue.

---

# Divorcer et ne plus vouloir tenir lieu de père

**MARIE PRATTE**

Professeur à la Faculté de droit  
de l'Université d'Ottawa

## RÉSUMÉ

*La loi fédérale sur le divorce prévoit que l'époux qui a tenu lieu de parent à l'égard d'un enfant peut être obligé au versement d'une pension alimentaire destinée à ce dernier. Tout en se justifiant pleinement, cette règle pose des problèmes. Que décider lorsque l'époux qui a agi à titre de père ou de mère à un moment quelconque durant le mariage, a cessé de se comporter ainsi au moment du divorce? La Cour d'appel du Manitoba et celle du Québec ont sur ce point adopté des positions contraires. L'une est trop rigide, l'autre, quoique réaliste, ne règle malheureusement pas entièrement la question.*

## ABSTRACT

*The federal Divorce Act provides that the spouse who stood in the place of a parent to a child, may be obliged to pay child support. While fully justifying itself, this rule causes problems. What should be decided when a spouse acting as father or mother at a certain time during marriage, ceases to do so at the time of the divorce? On this issue, the Manitoba and Québec Courts of Appeal have taken opposite stands. One is too strict while the other, although realistic, does not completely settle the issue.*

---

## SOMMAIRE

Introduction .....	582
I. Réaction de la Cour d'appel du Québec à la décision de la Cour d'appel du Manitoba	584
A. Les faits.....	584
B. Les décisions.....	585
1. L'affaire <i>Carignan</i> .....	585
2. L'affaire <i>Droit de la famille 1369</i> .....	588
II. Critique d'une décision laconique.....	589
A. La relation <i>in loco parentis</i> .....	589
B. L'époque à considérer pour décider de l'existence de cette relation .....	589

## INTRODUCTION

En vertu du *Code civil du Québec*, le lien de filiation naît de la procréation ou de l'adoption<sup>1</sup>. Mais en ce qui concerne la filiation par le sang, le droit ne se borne pas à constater un rapport que lui imposerait la nature. Fait de nuances et de compromis, il ajoute au fait biologique de la procréation des données sociales et volontaires<sup>2</sup>. Il empêche donc parfois la révélation de la vérité biologique pour sauvegarder l'intérêt de l'enfant et la paix familiale<sup>3</sup>. La paternité ou maternité juridique pourra ainsi ne pas correspondre à la réalité physiologique.

En principe cependant, la seule volonté ou rapport affectif ne fonde pas une filiation. Aussi, le *Code civil du Québec* reste-t-il indifférent à la relation du type parental existant parfois entre un enfant et le nouveau conjoint de son père ou de sa mère. Seule une adoption pourra donner vie juridique à ce lien affectif<sup>4</sup>. Tant qu'il n'est pas consacré par le droit, le rapport existant entre l'enfant et le parent « psychologique » n'engendre pas d'obligations<sup>5</sup>. Le Code civil lie en effet l'autorité parentale et le devoir d'entretien à la filiation, dont ils sont les conséquences<sup>6</sup>. Plus normatif que réaliste, il ne dissocie pas l'effet de la cause<sup>7</sup>.

1. Voir le chapitre premier, titre deuxième, livre deuxième du *Code civil du Québec* qui porte sur la filiation par le sang, alors que le chapitre deuxième traite de l'adoption. Voir art. 522-584 C.c.Q.

2. P. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, la famille*, Paris, Éditions Cujas, 1989, p. 220. Lire à ce sujet : M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Fondements nouveaux du concept de filiation », (1973) 4 *Ann. dr.*, p. 285.

3. Ainsi, la conjonction d'une possession d'état conforme à l'acte de naissance empêche toute contestation et réclamation d'état. Art. 530, 531, 532 C.c.Q. Pour des applications récentes de cette règle, voir : *Droit de la famille 1663*, [1992] R.D.F. 628 (C.S.); *Droit de la famille 989*, [1991] R.J.Q. 1343 (C.S.); *Droit de la famille 737*, [1990] R.J.Q. 85 (C.A.).

4. Les conditions et effets d'une telle adoption sont d'ailleurs spécifiquement prévus par le *Code civil du Québec*. Voir art. 555 et 579 C.c.Q.

5. L'ignorance du législateur pour la famille reconstituée retient de plus en plus l'attention. Voir en France : F. DEKEUWER-DEFOSSÉZ, « Familles éclatées, familles reconstituées », *D.S.* 1992, p. 133.

6. L'autorité parentale dont l'obligation d'entretien est une composante est attribuée aux père et mère en vertu de l'article 599 C.c.Q. L'obligation alimentaire dérive du lien matrimonial ou du lien de parenté. Art. 585 C.c.Q. Dans ce dernier cas, l'obligation alimentaire n'existe qu'entre parents en ligne directe.

7. Malgré l'article 646 C.c.Q. ancien (599 C.c.Q.), la Cour suprême du Canada a accepté qu'un droit de garde soit accordé à un tiers en dépit de l'opposition du père, dans l'intérêt des enfants concernés. Il faut noter toutefois que dans un tel cas, les parents demeurent attributaires de l'autorité parentale même si en pratique celle-ci semble sérieusement amputée. La décision est prise dans l'intérêt exclusif de l'enfant, elle suppose donc l'accord des tiers, voir : *T.V.F. c. G.C.*, [1987] 2 R.C.S. 244; comm. par M. PRATTE, « Le droit d'un tiers à la garde d'un enfant : l'affaire *Vignaux-Fines c. Chardon*, [1987] 2 R.C.S. 244 », (1988) 19 *R.G.D.* 171-199; *Droit de la famille 771*, [1990] R.D.F. 68 (C.A.); *Droit de la famille 1362*, [1991] R.D.F. 7 (C.S.).

Par ailleurs, cette indifférence du *Code civil du Québec* à l'égard de la « parenté de fait » n'est pas partagée par la plupart des législateurs des autres provinces canadiennes. En effet comme le souligne le professeur Dominique Goubau dans un article intitulé « Le caractère contraignant de l'obligation alimentaire des parents psychologiques », (1991) 51 *R. du B.* 625-643 (voir à la

La loi fédérale sur le divorce<sup>8</sup>, ayant des objectifs plus spécifiques, peut se permettre une plus grande souplesse. Elle assimile en effet à l'enfant des deux époux ou ex-époux, celui pour lequel ils tiennent lieu de père ou de mère<sup>9</sup>. Dans le cadre du divorce de ses « parents », cet enfant pourra donc être l'objet d'un droit de garde ou de visite<sup>10</sup> et bénéficiaire d'une pension alimentaire<sup>11</sup>. Le législateur fédéral empêche ainsi que le parent psychologique n'abandonne l'enfant à l'occasion du divorce. Les attentes de l'enfant à l'égard de l'adulte qu'il considère comme son père ou sa mère sont jugées légitimes et dignes de protection. Le but poursuivi est louable. La jurisprudence révèle toutefois les difficultés d'application d'une telle règle. En effet, l'obligation alimentaire dépend alors de l'existence d'une relation interpersonnelle et n'est pas fondée sur un lien juridique. Or cette relation n'a évidemment pas la stabilité d'un véritable rapport de parenté. De nature fugace, elle pourra parfois disparaître et sera souvent difficile à cerner.

Ainsi, à l'approche d'un divorce, la perspective du paiement d'une pension alimentaire à un enfant qui, vraisemblablement, s'éloignera de lui, pousse parfois le « parent psychologique » à se désintéresser de cet enfant. Se pose alors la question suivante : Dans quelle mesure celui qui a tenu lieu de parent peut-il, par un changement d'attitude à l'égard de l'enfant, mettre fin à cette relation et ainsi échapper, à l'occasion de son divorce, au paiement d'une pension alimentaire<sup>12</sup>?

---

page 626) : « presque toutes les autres provinces imposent une obligation de soutien financier au parent de substitution, qu'il soit marié ou non avec le parent biologique (ou adoptif) ». Voir : en Colombie-Britannique : *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 121, art. 56; Île-du-Prince-Édouard : *Family Law Reform Act*, S.P.E.I. 1978, c. 6, art. 2; Manitoba : *Family Maintenance Act*, R.S.M. 1987, c. 20, art. 36(4); Nouveau-Brunswick : *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2, art. 1; Nouvelle-Écosse : *Family Maintenance Act*, S.N.S. 1980, c. 6, art. 8; Ontario : *Family Law Act*, S.O. 1986, c. 4, art. 33; Saskatchewan : *Deserted Spouses' and Children's Maintenance Act*, R.S.S. 1978, c. D-26, art. 2(1); Terre-Neuve : *Family Law Act*, S.Newf. 1988, c. 60, art. 2; Territoires du Nord-Ouest : *Maintenance Act*, R.S.N.W.T. 1974, c. M-2, art. 2 et s.; Yukon : *Family Property and Support Act*, R.S.Y. 1986, c. 63, art. 1.

Une telle distinction existe aussi entre les législations des provinces de common law et le *Code civil du Québec*, en ce qui concerne l'union de fait. Le caractère normatif du *Code civil du Québec* le porte à protéger les situations de droit et bien souvent à ignorer celles de fait. D. GOUBAU, *ibid.*. Il s'agit bien sûr d'une question de politique législative et peut-être davantage un problème relié aux caractères du Code civil.

8. *Loi concernant le divorce et les mesures accessoires*, L.R.C. (1985), c. 3 (2<sup>e</sup> suppl.). [Dorénavant : *L.D.*]

9. *L.D.*, art. 2(2) :

Est considéré comme enfant à charge au sens du paragraphe (1) l'enfant des deux époux ou ex-époux :

- a) pour lequel ils tiennent lieu de père et mère;
- b) dont l'un est le père ou la mère et pour lequel l'autre en tient lieu.

Cette version française est une mauvaise traduction du texte anglais qui se lit ainsi :

- For the purposes of the definition « child of the marriage » in subsection (1), a child of two spouses or former spouses includes
- a) any child for whom they both stand in the place of parents; and
  - b) any child of whom one is the parent and for whom the other stands in the place of a parent.

10. *L.D.*, art. 16(1), 2(1) et (2).

11. *L.D.*, art. 15(2) et (5), 2(1) et (2).

12. Les réponses contradictoires apportées par la jurisprudence à cette question relèvent de techniques d'interprétation différentes et témoignent de préoccupations variées. On a surtout en vue l'intérêt de l'enfant et dans cette perspective, on a souvent décidé qu'il n'est pas possible pour l'époux de mettre fin à cette « filiation de fait » : voir *Hock v. Hock*, (1971) 3 R.F.L. 353

La Cour d'appel du Québec a eu à régler cette question. Dans un court jugement<sup>13</sup> rédigé par madame le juge Rousseau-Houle, elle critique le raisonnement adopté il y a quelques années par la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *Carignan*<sup>14</sup>, et repris, un peu contre son gré<sup>15</sup>, par le juge de première instance. Elle décide qu'un parent de fait ne peut unilatéralement échapper à l'obligation alimentaire prévue à la *Loi sur le divorce* en se désintéressant de l'enfant et en cessant simplement de pourvoir à son entretien.

Malheureusement, dans cette décision, la Cour d'appel du Québec se contente de réagir à la conclusion du jugement de la Cour d'appel du Manitoba, sans s'attaquer à sa motivation et sans approfondir son propre raisonnement. Elle ne précise pas l'essence du rapport juridique existant entre l'enfant et celui ou celle qui lui tient lieu de père ou de mère. Le laconisme de cet arrêt force donc à certaines extrapolations.

## I. RÉACTION DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC À LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Malgré une trame commune, les faits des affaires soumises à la Cour d'appel du Manitoba et à celle du Québec présentent des différences importantes, qui expliquent en partie les décisions opposées.

### A. LES FAITS

Dans les deux cas, l'épouse en instance de divorce réclame de son mari une pension alimentaire destinée aux enfants nés d'un précédent mariage. Il n'y a

---

(B.C.C.A.); *Horvath v. Horvath*, (1979) 5 R.F.L. (2d) 43 (B.C.S.C.); *McConnell v. McConnell*, (1978) 30 R.F.L. 112 (B.C.S.C.); *Leveridge v. Leveridge*, (1974) 15 R.F.L. 33 (B.C.S.C.); *Rathwell v. Rathwell*, (1981) 21 R.F.L. (2d) 301 (Sask. Q.B.); *Tucker v. Tucker*, (1985) 43 R.F.L. (2d) 199 (Ont. H.C.J.); *Pickup v. Pickup*; *Pickup v. Heerah*, (1985) 47 R.F.L. (2d) 188 (Man. Q.B.); *Primeau v. Primeau*, (1986) 2 R.F.L. (3d) 113 (Ont. H.C.J.); *Miller v. Miller*, (1988) 13 R.F.L. (3d) 80 (Ont. H.C.J.). La Cour d'appel du Manitoba a modifié ce courant jurisprudentiel en reconnaissant la possibilité pour l'époux de mettre fin unilatéralement à la relation *in loco parentis* l'unissant à l'enfant : *Carignan v. Carignan*, (1989) 22 R.F.L. (3d) 376 (Man. C.A.); voir aussi *Grohmann v. Grohmann*, (1990) 67 D.L.R. (4th) 597 (B.C.S.C.); *Vanekeren v. Vanekeren*, (1990) 27 R.F.L. (3d) 451 (Ont. Prov.Ct.) *contra*; *Leveque v. Leveque*, (1990) 25 R.F.L. (3d) 1 (B.C.C.A.). Pour une étude de la jurisprudence, lire D. GOUBAU, *loc. cit.*, note 7. On ne pourrait reprendre l'ensemble de l'analyse jurisprudentielle sans paraphraser le professeur Goubau.

13. *Droit de la famille 1369*, [1991] R.J.Q. 2822 (C.A.) infirmant [1991] R.D.F. 83 (C.S.). C'était la première fois que cette question était soumise à un tribunal québécois.

14. *Carignan v. Carignan*, (1989) 22 R.F.L. (3d) 376 (Man. C.A.) confirmant (1989) 19 R.F.L. (3d) 65 (Man. Q.B.). Cette décision a suscité plusieurs commentaires. Voir K.B. FARQUHAR, « Termination of the *In Loco Parentis* Obligation of Child Support », (1990) 9 *Can. J. of Fam. L.* 99; A. DIDUCK, « *Carignan v. Carignan* : When is a father not a father? Another Historical Perspective », (1990) 19 *Man. L. J.* 580.

15. Le juge P. Boudreault de la Cour supérieure s'exprime en effet ainsi : « Les motifs historiques, jurisprudentiels et sociologiques élaborés dans l'arrêt *Carignan* et ceux qui l'ont suivi doivent l'emporter sur la surprise que cette Cour partage avec le juge Spencer en regard de la possibilité de mettre une fin unilatérale à une relation dont la fin est de bénéficier à un enfant dont le meilleur intérêt, comme en l'instance, serait que la relation persiste. Ils doivent aussi sans doute l'emporter sur le fait que cette possibilité a comme résultat d'éviscérer en partie la *Loi sur le divorce* de verser des aliments pour un enfant à charge selon le sens que le législateur a décrété à l'article des définitions de la loi » : *Droit de la famille 1369*, (C.S.) *supra*, note 13, p. 86.

aucun doute, dans une affaire comme dans l'autre, que durant la vie commune, l'époux a tenu lieu de père pour les enfants de sa conjointe. Cependant dans le dossier *Carignan*<sup>16</sup>, la demande en divorce et en mesures accessoires, intentée en 1988, survient sept ans après la séparation des parties. Depuis 1981, monsieur Carignan ne vit plus avec l'enfant, ne s'y intéresse plus et ne lui verse aucune pension alimentaire. Jamais durant ces années la mère ou l'enfant ne lui ont demandé d'aide financière. Il est donc clair qu'au moment de la demande en divorce aucun lien n'existe entre l'enfant et le mari de sa mère. La fin des rapports entre l'enfant et le conjoint de sa mère est indépendante de la demande alimentaire survenue à l'occasion du divorce; elle est le fait du comportement de chacune des parties. Ce n'est pas le cas dans l'affaire soumise à la Cour d'appel du Québec<sup>17</sup>. L'époux, après s'être occupé pendant huit ans de l'enfant de sa conjointe, cesse brusquement, au moment de la séparation, de le prendre en charge. Deux mois plus tard, la mère intente une action en divorce dans laquelle elle réclame une ordonnance alimentaire en faveur de son enfant. Le désintérêt du père de fait est alors manifestement relié au désir d'échapper au paiement de la pension alimentaire. La rupture n'a pas été acceptée par l'enfant qui cherche, sans cesse, à reprendre contact avec celui qu'il considère toujours être son père.

## B. LES DÉCISIONS

Le problème est donc le suivant : suffit-il à l'époux, au moment du divorce, de ne plus vouloir tenir lieu de père pour que cette relation disparaisse aux fins de l'application des articles 2 et 15 de la *Loi sur le divorce* et qu'il échappe ainsi au paiement d'une pension alimentaire? Pour comprendre la réponse de la Cour d'appel du Québec, il faut d'abord connaître la position qu'elle combat, celle adoptée par la Cour d'appel du Manitoba.

### 1. L'affaire *Carignan*

La Cour d'appel du Manitoba ramène le problème aux conditions d'existence du rapport *in loco parentis*. Deux éléments sont essentiels : l'intention de tenir lieu de parent et la prise en charge financière de l'enfant<sup>18</sup>. L'analyse de

16. *Carignan v. Carignan*, *supra*, note 14.

17. *Droit de la famille 1369*, *supra*, note 13.

18. Ces critères ont été dégagés par la jurisprudence anglaise en matière de succession et de fiducie. Voir *Ex parte Pye*; *Ex parte Dubost*, (1811) 18 Ves 141, 34 E.R. 271 (Chancery); *Bennet v. Bennet*, (1879) 10 Ch. D. 474; *Re Ashton Ingram v. Papillon*, (1897) 2 Ch. 574; *Shtitz v. C.N.R.*, (1926) 21 Sask. L.R. 345 (C.A.); (1927) 1 D.L.R. 951, (Sask. C.A.); *Hock v. Hock*, *supra*, note 12; *Re : O'Neil v. Rideout*, (1975) 54 D.L.R. (3d) 481 (Ont. Surr. Ct. J.); *Miller v. Miller*, *supra*, note 12; *Grohmann v. Grohmann*, *supra*, note 12. Voir en particulier l'étude de la Cour d'appel du Manitoba dans *Carignan v. Carignan*, *supra*, note 14. En droit québécois, voir : *Lavigne c. Goulet*, [1980] C.S. 683; *Tremblay c. Lanseigne*, [1980] C.S. 918; *Droit de la famille 355*, [1991] R.D.F. 7 (C.S.). E. DELEURY, « Les enfants du divorce sont-ils les enfants du mariage? », (1976) 17 *C. de D.* 935. Le soutien financier du parent naturel n'empêche pas nécessairement l'existence de cette relation : *Whitford v. Whitford*, (1986) 50 R.F.L. (2d) 401 (N.S.T.D.).

Une troisième condition, qui découle et témoigne à la fois des deux premières, est de plus en plus souvent exigée : il s'agit du lien affectif entre le « parent » et l'enfant. Voir *Tremblay c. Lanseigne*, *supra*, note 18 et surtout *Chevrier v. Chevrier*, (1991) 30 R.F.L. (3d) 215 (Ont.

la Cour d'appel du Manitoba est simple. Abordant la question comme s'il s'agissait d'apprécier la validité d'un acte juridique, elle considère que les critères intentionnel et matériel sont indispensables, non seulement à l'acquisition, mais aussi au maintien de cet état. Le rapport existant entre l'enfant et celui qui lui tient lieu de père se termine donc lorsque ce dernier se désintéresse de l'enfant et cesse de le traiter comme son propre fils ou sa propre fille. La volonté de l'époux est essentielle à l'existence du rapport de filiation de fait. Le principe ne souffre aucune limite.

It would seem appropriate that one would lose the status of being *in loco parentis* in the same manner as it is gained, by knowingly intending to terminate the relationship, and then end the financial obligation. It is surely not a status that, once acquired can never be shed.<sup>19</sup>

La Cour d'appel du Manitoba confirme la décision de première instance, sans toutefois en accepter tous les motifs<sup>20</sup>. Le juge Schwartz avait en effet décidé que si un parent de fait ne pouvait être forcé à assumer un tel rôle, il ne pouvait non plus y renoncer unilatéralement. Dans l'intérêt de l'enfant, chacune des personnes concernées devait, au moins implicitement, consentir à ce que cette relation se termine. La Cour d'appel n'appuie pas cette réserve.

The suggestion by Schwartz J. that there should be agreement or acquiescence cannot be accepted. The husband is entitled to make an unilateral withdrawal, certainly up to the time the court considers an application for maintenance.<sup>21</sup>

La Cour d'appel du Manitoba ne fixe donc aucune condition ou limite au « droit de retrait » du mari qui peut s'exercer jusqu'au moment de l'ordonnance. L'article 2(2) de la *Loi sur le divorce*, rédigé au présent de l'indicatif, indique en effet que l'appréciation du statut *in loco parentis* ne doit pas dépendre de circonstances passées, mais reposer sur les faits existant au moment de l'ordonnance.

[...] in determining whether a child is *in loco parentis* or not, the decision should not hinge on the circumstances which existed at a particular time in the past. The corollary is that the decision should be made on the basis of whether the intended recipient of maintenance is a child *in loco parentis* at the time the order is made, which in turn depends upon the intention of the adult at that time.<sup>22</sup>

La Cour d'appel s'écarte sur ce point d'une jurisprudence critiquable qui empêchait de mettre fin au rapport *in loco parentis* à partir du moment où les procédures en divorce étaient intentées.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>23</sup> avait en effet décidé que les termes « at the material time », employés à l'article 2b) de la *Loi sur le Divorce* de 1968, désignaient le début des procédures et qu'il fallait se référer à cette période, non seulement pour apprécier l'âge ou la dépendance financière des enfants, mais aussi pour déterminer l'existence du rapport *in loco parentis*. Il était

Ct of J.), p. 215 : « Although the respondent played some role as the figurehead of the family, I am not satisfied that the relationship between the respondent and the children was strong enough to say that he stood *in loco parentis* to the children. There never was that psychological bonding which created a father-son relationship. They had the odd family outing together but nothing really firm developed between them ».

19. *Carignan v. Carignan* (Man. C.A.), *supra*, note 14, p. 377.

20. *Carignan v. Carignan* (Man. Q.B.), *supra*, note 14.

21. *Carignan v. Carignan* (Man. C.A.), *supra*, note 14, p. 391.

22. *Id.*, p. 386.

23. *Hock v. Hock*, *supra*, note 12.

donc impossible après cette date, de mettre fin à la relation parentale permettant à un enfant d'être considéré comme enfant à charge. Comme l'affirme le juge Huband de la Cour d'appel du Manitoba, l'interprétation était clairement erronée :

With respect, I think, reference to the « material time » in the reasons for judgment in *Hock v. Hock* is in error and the error has infected many decisions [...]

These words have no reference to the child's status « in loco parentis ». Reference to the relationship « in loco parentis » follows in a separate definition provision which indicates that a child of two spouses includes a child « in loco parentis ». Reading the two sections, the court has jurisdiction to make an order for maintenance in favour of a child « in loco parentis », but only if the child is under the age of 16 « at the material time ».<sup>24</sup>

Le juge Huband note enfin les conséquences d'une décision contraire. L'obligation de demeurer dans un rapport *in loco parentis* risquerait de décourager les époux à entretenir de telles relations avec les enfants de leur conjoint. De plus, une telle contrainte créerait un déséquilibre entre la liberté des parents psychologiques de mettre fin à cette relation tant qu'ils sont mariés et l'obligation qu'ils ont de la maintenir, s'ils divorcent.

If they do not divorce, there is no law that would require or compel them to continue their generosity. They could mutually decide to end their financial obligation to the child and have that burden assumed by others. It would seem strange, indeed that, so long as they remain married, they could unilaterally terminate the relationship, but if they happened to divorce, a different set of rules would come into play.<sup>25</sup>

Malgré ces considérations d'allure sociologique, la décision de la Cour d'appel du Manitoba est technique. Elle repose sur deux principes, ainsi rapportés par la Cour d'appel du Québec<sup>26</sup> : 1- On doit pouvoir mettre fin au statut de parent de fait de la même façon qu'on a acquis ce statut, soit par un acte unilatéral de volonté. 2- La détermination du statut *in loco parentis* ne doit pas dépendre des circonstances passées mais uniquement des circonstances prévalant au moment où l'ordonnance est prononcée.

Certains éléments sont donc jugés nécessaires à l'existence d'un rapport *in loco parentis*. Leur absence au moment où le tribunal s'interroge sur la recevabilité de la demande alimentaire est déterminante et oblige celui-ci à déclarer la demande irrecevable.

L'interprétation est en apparence logique. De plus, appliquée aux faits de l'affaire, elle conduit à une décision équitable. En effet, le désintérêt réciproque que manifestent l'un pour l'autre le défendeur et l'enfant oblige la Cour d'appel du Manitoba à conclure à l'absence d'une relation *in loco parentis*. La demande alimentaire est rejetée. Tout autre jugement aurait manifestement été injuste. L'article 2(2) de la *Loi sur le divorce* vise en effet à empêcher les parents psychologiques d'abandonner leur enfant au moment du divorce, mais non pas d'obliger au versement d'une pension alimentaire tout mari qui s'est occupé de l'enfant de son épouse, à une époque quelconque dans le passé.

Mais, appliquée strictement, l'interprétation n'est pas sans faille. La décision rendue par la Cour supérieure du Québec dans *Droit de la famille 1369* en révèle d'ailleurs toute la faiblesse.

24. *Carignan v. Carignan* (Man. C.A.), *supra*, note 14, p. 385. Voir aussi *Harrington v. Harrington*, (1981) 22 R.F.L. (2d) 40 (Ont. C.A.).

25. *Carignan v. Carignan* (Man. C.A.), *supra*, note 14, p. 392.

26. *Droit de la famille 1369*, *supra*, note 13, p. 2826.



## 2. L'affaire *Droit de la famille 1369*

On se souvient en effet que dans cette affaire, le désintéret du défendeur pour l'enfant de son épouse est clairement relié au désir d'échapper à toute obligation alimentaire lors du divorce. Or, même si l'article 2(2) de la *Loi sur le divorce* vise justement à prévenir de tels agissements, le raisonnement de la Cour d'appel du Manitoba adopté par la Cour supérieure du Québec donne raison au défendeur et lui permet de déjouer la loi. Le désintéret du mari à l'égard de l'enfant de son épouse, constaté au moment de la demande alimentaire, empêche en effet le tribunal de conclure à l'existence d'un rapport parental et libère le défendeur du paiement d'une pension alimentaire. Ce seul effet démontre bien la faiblesse de l'interprétation.

Le souci de reconnaître une certaine efficacité à l'article 2 de la *Loi sur le divorce* force donc la Cour d'appel à accueillir l'appel et à ordonner le paiement d'une pension alimentaire destinée à l'enfant de l'appelante.

La Cour d'appel du Québec<sup>27</sup> reprend les deux points de l'argumentation de la Cour d'appel du Manitoba<sup>28</sup>. En ce qui concerne le moment où doit être apprécié le statut d'enfant à charge, les remarques de la Cour d'appel du Québec sont assez vagues. Contrairement à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>29</sup>, elle prétend que : « la référence "à l'époque considérée" à l'article 2(1) de la Loi ne peut viser que la situation de l'enfant à l'époque où les procédures sont commencées. L'enfant, à cette époque, ne pourra être considéré comme un enfant à charge que s'il répond à la définition d'"enfant à charge" au sens de la Loi »<sup>30</sup>. Les propos sont sibyllins. Ils sont heureusement éclairés par une citation du professeur Payne :

It is submitted that the more appropriate time for determining whether a person stands in the place of a parent for the purpose of ascertaining child support rights and obligations in divorce proceedings is the time when the parties were cohabiting in a family unit.<sup>31</sup>

« Si l'enfant a le statut d'enfant à charge à l'époque déterminée », poursuit la Cour d'appel, « ce statut ne saurait être unilatéralement anéanti par le seul acte de volonté de l'époux ayant tenu lieu de père »<sup>32</sup>. Deux arguments motivent cette position. Le premier a trait à la lettre de la Loi. La Cour d'appel souligne que le texte de l'article 2 ne fait aucune distinction entre le père biologique et celui qui en tient lieu. Il ne serait donc pas possible d'avantager ce dernier en lui permettant d'échapper, par sa seule volonté, au paiement de la pension alimentaire.

Une fois le statut d'enfant à charge reconnu, la loi ne permet pas de faire de distinction entre un père biologique et celui qui en tient lieu. Rien dans le libellé de cet article ne laisse en effet entendre que le législateur ait voulu octroyer un privilège quelconque au conjoint qui tient lieu de parent.<sup>33</sup>

L'argument principal, on l'a déjà souligné, repose sur la nécessité de respecter les objectifs de la Loi.

27. *Droit de la famille 1369*, *supra*, note 13.

28. *Carignan v. Carignan* (Man. C.A.), *supra*, note 14.

29. *Hock v. Hock*, *supra*, note 12.

30. *Droit de la famille 1369*, *supra*, note 13, p. 2826.

31. J.D. PAYNE, *Payne on Divorce*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1988, p. 65, cité dans *Droit de la famille 1369*, *supra*, note 13, p. 2826.

32. *Droit de la famille 1369*, *supra*, note 13.

33. *Id.*, p. 2827.

L'article 2(2) n'aurait aucune utilité s'il était permis à un époux de mettre fin unilatéralement à une relation parentale qui s'est établie entre lui-même et l'enfant de l'autre époux dans le seul but d'avoir à verser des aliments pour cet enfant. [...] On priverait la loi de son but si un parent pouvait se soustraire à ses obligations par sa seule volonté.<sup>34</sup>

La Cour d'appel conclut donc que l'enfant avait le statut d'enfant à charge à l'époque considérée. Elle décide alors de l'opportunité de l'octroi d'une pension alimentaire en vertu de l'article 15 de la *Loi sur le divorce*. « Vu la durée et la nature de la relation parentale entre l'intimé et l'enfant, vu les besoins de cet enfant et les moyens financiers de l'intimé »<sup>35</sup>, la Cour d'appel accorde à l'enfant une pension alimentaire de 50 \$ par semaine.

## II. CRITIQUE D'UNE DÉCISION LACONIQUE

L'essentiel de la décision de la Cour d'appel du Québec est certainement juste : on ne peut permettre à un père de fait d'échapper unilatéralement, par sa seule volonté, à l'obligation alimentaire à laquelle l'astreint la *Loi sur le divorce*. Sans le lui reprocher, on peut cependant regretter le laconisme ou la réserve de la Cour d'appel qui n'approfondit pas le problème et ne répond pas à la motivation sur laquelle se base la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *Carignan*.

Celle-ci fonde principalement sa décision sur le fait que la volonté est de l'essence même du rapport *in loco parentis* et qu'il ne peut survivre sans elle. L'analyse, trop stricte, aurait dû être dénoncée par la Cour d'appel du Québec. Il ne s'agit pas ici de constater la validité d'un acte juridique, mais d'apprécier et de qualifier une situation.

### A. LA RELATION *IN LOCO PARENTIS*

Tenir lieu de père est d'abord une relation de fait. Dans l'intérêt de l'enfant, la *Loi sur le divorce* lui fait produire des effets juridiques et la transforme en source d'obligations. La volonté de l'époux d'établir une telle relation est certainement essentielle à sa formation et à sa prise en considération par le droit. Par ailleurs, pour que l'article 2 de la *Loi sur le divorce* ait une quelconque utilité, il n'est évidemment pas nécessaire que cette intention persiste jusqu'au moment de la demande alimentaire. La seule manifestation de volonté est insuffisante à la création immédiate d'une relation de nature parentale entre l'époux et l'enfant de son conjoint; le seul changement d'intention ne peut, lui non plus, y mettre automatiquement fin. Rien ne s'oppose à ce qu'un certain décalage existe entre la manifestation ou le retrait de la volonté de l'époux et le fait qu'il tienne lieu de père.

### B. L'ÉPOQUE À CONSIDÉRER POUR DÉCIDER DE L'EXISTENCE DE CETTE RELATION

La question de l'époque durant laquelle doit être constatée la relation de parent de fait n'est pas non plus clairement réglée par la Cour d'appel du Québec. On peut s'interroger par exemple, sur la position éventuelle de la Cour

---

34. *Ibid.*

35. *Ibid.*

d'appel du Québec si, tout comme dans l'affaire *Carignan*, aucun lien n'unissait l'enfant au conjoint de sa mère au moment de la demande alimentaire. Se baserait-elle sur les rapports ayant uni les parties au cours de la vie commune pour conclure au statut d'enfant à charge et au droit de celui-ci d'obtenir des aliments? La Cour d'appel du Québec n'admet pas que le statut d'enfant à charge soit unilatéralement anéanti par le seul acte de volonté de l'époux ayant tenu lieu de père. Elle a d'ailleurs entièrement raison sur ce point. Reconnaît-elle cependant que d'autres circonstances, postérieures à la période de vie commune, peuvent entraîner sa disparition?

Selon le professeur Goubau<sup>36</sup>, la Cour d'appel, dans une telle situation, reconnaîtrait l'existence du statut d'enfant à charge en se basant sur la période de vie commune, mais déciderait de l'opportunité de l'octroi d'une pension alimentaire en fonction de l'article 15 de la *Loi sur le divorce*.

En effet, comme le souligne le juge Rousseau-Houle, une fois établie la relation *in loco parentis* et une fois le statut d'enfant à charge reconnu, « ce sont les critères et conditions décrits à l'article 15 de la *Loi sur le divorce* qui déterminent si une pension alimentaire doit (lui) être versée (par l'intimé). » Or l'article 15(5), qui concerne les facteurs à considérer, invite à tenir compte, de façon générale, de la situation des parties. Cette large discrétion que confère cette disposition au tribunal permet de répondre adéquatement aux différentes interrogations formulées plus haut. Un tribunal pourrait donc prendre en considération le fait que les parties se sont clairement entendues sur le fait qu'il est mis un terme à la relation *in loco parentis*, certainement si cette rupture est également consommée dans l'esprit de l'enfant qui est partie prenante dans le processus.<sup>37</sup>

Il n'est pas certain que la Cour d'appel adopte un tel raisonnement. En effet, une seule règle peut être tirée de l'arrêt *Droit de la famille 1369* : il est impossible pour l'époux de modifier unilatéralement le statut d'enfant à charge. La relation constatée pendant la vie commune subsiste donc malgré le changement unilatéral de volonté de l'époux. Il n'est pas dit qu'elle doive survivre à d'autres circonstances. De plus, en ce qui concerne l'époque qu'il faut considérer pour décider de l'existence de ce statut, la Cour d'appel précise simplement qu'on ne doit pas se limiter à la période du début des procédures. Sa référence aux propos du professeur Payne révèle qu'elle considère la période de vie commune, mais n'indique pas qu'elle entend se confiner, en toutes circonstances, à cette époque. Une telle limite ne serait d'ailleurs pas souhaitable. En effet cette interprétation ajoute une condition à la Loi, qui ne fixe pas de cadre temporel à l'appréciation du statut *in loco parentis*. L'article 2(2) de la *Loi sur le divorce*, rappelons-le, est rédigé au

36. D. GOUBAU, *loc. cit.*, note 7.

37. *Id.*, p. 640. Ce raisonnement reprend celui du juge Killeen dans *Tucker v. Tucker*, *supra*, note 12.

[...] I do not feel that the phrase, « at the material time », should be restricted to the date of presentation of the petition. I conclude, to the contrary, that on the facts presented to me the respondent spouse fell into the category of a person in loco parentis to Mrs. Tucker's children during the currency of the marriage, and that he remained in that category notwithstanding that at the date of the issuance of the petition he was then not supporting the children. His in loco parentis position became fixed during the marriage, and to me the question of support would thereafter be a matter for the trial judge under the « fit and just » standard propounded in s. 11(1) of the Divorce Act, taking into account the factors spelled out in s. 11(1) itself.

Voir aussi *Rathwell v. Rathwell*, *supra*, note 12.

présent de l'indicatif. De plus, le raisonnement proposé par le professeur Goubau force à différer à l'étude de l'opportunité de la demande, l'appréciation des faits concernant l'existence de la relation de nature parentale. Or, cette question détermine la recevabilité de la demande. Pourquoi, au moment où l'on cherche à apprécier si l'enfant est un enfant à charge en vertu de la *Loi sur le divorce*, devrait-on ignorer le fait que les parties ont clairement mis un terme à leur relation? Pourquoi ne le prendrait-on en considération qu'au moment de l'examen de l'opportunité de l'octroi d'une pension alimentaire?

### CONCLUSION

La question de l'existence d'une relation de nature parentale justifiant le paiement d'une pension alimentaire ne doit donc pas être ramenée à une dimension strictement temporelle. Le tribunal ne doit pas limiter le cadre de son analyse à un moment précis, figé dans le temps. Cela en effet fausse le problème et impose des raisonnements soit artificiels, soit trop techniques. La question est de savoir si le conjoint tient lieu de père ou de mère. Il s'agit d'un fait, que le tribunal doit pouvoir constater au moment de l'examen de la demande. En ce sens, il faut donner raison à la Cour d'appel du Manitoba. L'erreur de ce tribunal était cependant de limiter son appréciation aux seuls faits existant à cette époque précise. Tenir lieu de père implique un réseau de relations qui ne naît ni ne disparaît instantanément. Il est donc essentiel que le tribunal apprécie, en fonction des objectifs de l'article 2(2) de la *Loi sur le divorce*, l'ensemble des rapports entre l'enfant et le conjoint de sa mère, depuis le début de la vie commune, jusqu'au moment de la demande. On aurait raison de n'accorder aucune signification au comportement du conjoint qui a tenu lieu de père à l'enfant durant toute la durée de la vie commune et s'en est subitement désintéressé au moment de la séparation, dans le seul but de déjouer la *Loi sur le divorce*. En revanche, le fait que l'époux ait tenu lieu de père pendant la vie commune ne devrait pas permettre au tribunal de conclure au maintien de ce statut si les faits révèlent une véritable rupture des relations époux-enfant. Il paraît donc plus juste de permettre une évaluation souple des relations entre l'enfant et le conjoint de sa mère, en fonction de l'ensemble des circonstances et du respect des objectifs de la loi, que de faire dépendre la recevabilité de la demande des seuls rapports ayant existé pendant la vie commune. La qualification de la « filiation de fait » entre l'enfant et le conjoint est préliminaire à celle de l'étude de l'opportunité de la demande. Elle doit être faite en tenant compte des objectifs de la *Loi sur le divorce* et après avoir apprécié toutes les données pertinentes.