

EDGAR TAILLON AND DAME }
 LEONA DONALDSON (*Defendants*) } APPELLANTS;

1953
 *Jun. 17
 *Oct. 6

AND

MARCEL DONALDSON (*Petitioner*)RESPONDENT.

AND

THE HONOURABLE MAURICE }
 DUPLESSIS AS ATTORNEY GEN- } MIS-EN-CAUSE.
 ERAL FOR QUEBEC }

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE,
 PROVINCE OF QUEBEC

Infant—Custody—Habeas Corpus—Child left with uncle and aunt for seven years—Right of parents to custody—Interest of child—Whether parents unfit or incapable—Art. 243 C.C.

The natural right of parents to the custody of their children as sanctioned by Art. 243 C.C., is displaced where it is shown that they are unfit or incapable.

APPEAL from the judgment of the Court of Queen's Bench, appeal side, province of Quebec (1), reversing the decision of the trial judge and awarding custody of an infant child to its father, the respondent.

By way of habeas corpus proceedings, the respondent sought to obtain custody of his seven year old son whom, at his birth, he had placed with the appellants, the child's uncle and aunt. The evidence disclosed that both families lived in the same city and had visited each other frequently and that the attitude of the respondent and his wife toward the child had up to the time of these proceedings been one of complete indifference. The trial judge found that the unfitness of the respondent had been established and that finding was accepted by this Court (Taschereau and Fauteux JJ. dissenting).

Jean Mercier Q.C. for the appellants.

Geo. R. Fournier Q.C. for the respondent.

TASCHEREAU, J. (dissenting):—Le principe fondamental qui doit guider les tribunaux dans une cause comme celle qui nous est soumise, découle non seulement de la loi naturelle, mais se trouve consacré par les dispositions de l'article 243 du *Code Civil*, qui veut que l'enfant demeure sous l'autorité de ses parents jusqu'à sa majorité.

*PRESENT: Taschereau, Kellock, Estey, Cartwright and Fauteux JJ.

(1) Q.R. [1953] K.B. 332.

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 ———
 Taschereau J.
 ———

Cette autorité parentale ou puissance paternelle à laquelle est soumis un enfant mineur, comporte pour les parents différents droits, dont les droits de garde, de direction et de surveillance.

Il peut arriver sans doute en certains cas, que cette puissance paternelle soit l'objet d'une déchéance, car la jurisprudence admet que les tribunaux en cas d'abus, peuvent exercer un droit de contrôle qui les autorise à priver le père ou la mère, selon le cas, de la puissance paternelle.

Comme l'a dit M. le Juge Philippe Demers dans la cause de *Moquin v. Turgeon* (1) :

Le père, et la mère, à son défaut, ont d'après le droit naturel droit à la garde de leur enfant. Pour qu'ils soient privés de ce droit, il ne suffit pas d'un caprice de l'enfant; il faut une raison, soit que le père ait abusé de son droit, soit qu'il soit indigne ou incapable de l'exercer. Dans ces cas, étant incapable de remplir son devoir, il ne peut réclamer de son droit. C'est ainsi que les auteurs peuvent logiquement dire que l'intérêt des enfants doit seul guider le juge.

Se baser sur d'autres principes c'est tomber dans l'arbitraire. Qui d'ailleurs peut dire ce qui sera en définitive le plus avantageux pour les enfants, la garde de leur grand'mère ou celle de leur mère? Dieu seul le sait. Il me paraît plus sage, dans le doute, de suivre la loi naturelle.

Dans *Marshall v. Fournelle* (2), M. le Juge Rivard disait:—

Dans certaines circonstances extraordinaires, quand les parents sont incapables ou indignes d'exercer la puissance paternelle, l'intérêt bien compris de l'enfant, d'accord avec la raison, la morale et l'humanité, peut justifier le pouvoir judiciaire d'intervenir dans l'organisation de la famille. Ce n'est alors qu'en apparence que le droit naturel est contrecarré. Le principe reste toujours debout: *c'est au père qu'il appartient d'élever son enfant, et, le père disparu, la mère exerce le même pouvoir, remplit les mêmes obligations.* Telle est la doctrine consacrée par notre Code Civil (art. 83, 113, 165, 242, 243, 244, 245). Seuls des motifs impérieux et exceptionnels peuvent incliner les juges à s'en écarter; car, ainsi qu'un tribunal de France s'est exprimé: "Les droits qui dérivent de la puissance paternelle sont antérieurs à toute législation et ont leur source dans la nature; et un intérêt d'ordre public, qui doit dominer tous les intérêts privés s'oppose à ce qu'il soit porté atteinte à une institution que le législateur n'a pas établie, mais qu'il ne fait que consacrer. (Puy, 10 déc. 1869, B.P. 70. 464).

Telle est, je crois, la véritable doctrine où l'on voit que ce n'est que dans les cas d'*incapacité* ou d'*indignité* de leurs parents, que les enfants mineurs sont soustraits à l'autorité paternelle.

Il est certain que l'intérêt de l'enfant doit être considéré, et doit même être le principal souci des tribunaux. En effet, si le père est incapable ou se montre indigne, l'intérêt

(1) Q.R. (1912) 42 S.C. 232.

(2) Q.R. (1926) 40 K.B. 391 at 395.

de l'enfant sera évidemment mis en péril. Mais l'intérêt et le bien-être de l'enfant, comme l'a justement dit le Juge Rinfret dans *Stevenson v. Florant* (1), confirmé par le Conseil Privé (2), ne résident pas surtout dans le confort matériel, mais dans les soins et l'affection paternels, les avantages de l'éducation familiale et religieuse.

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 —
 Taschereau J.
 —

L'intimé a deux autres enfants qui demeurent avec lui, et avec le concours de son épouse, il les élève convenablement.

Pour les raisons données par mon collègue M. le Juge Fauteux, je suis d'opinion qu'il n'a pas été démontré que l'intimé soit indigne ou incapable d'apporter les mêmes soins à l'éducation de celui qu'il réclame par les présentes procédures.

Je suis d'opinion de rejeter l'appel avec dépens.

KELLOCK J.:—This is an appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, of the Province of Quebec (3) reversing a judgment of the Superior Court in favour of the appellants in custody proceedings instituted by the respondent, the father of the child, a boy, seven years of age.

It appears that shortly after the birth of the child, the latter was placed by its parents with the appellants, its uncle and aunt and godfather and godmother, the female appellant being a sister of the respondent.

In the Superior Court the respondent alleged that the child had been left with the appellants only temporarily for a few days as a matter of convenience to the respondent and his wife and that when the respondent in due time asked for his son, the appellants refused to give him up. The respondent further alleged that periodically from that time on, throughout the whole seven years, he had endeavoured to obtain possession of his child but without success due to the fact that the appellants hid the child and kept him from the respondent. In November of 1952, the respondent instituted the present proceedings, having in the previous July instituted proceedings for the same purpose in the Family Court which terminated adversely to him. The respondent contends that the last mentioned court was without jurisdiction and I am content to accept that view.

(1) [1925] S.C.R. 532 at 548.

(2) [1927] A.C. 211.

(3) Q.R. [1953] K.B. 332.

1953

TAILLON
v.
DONALDSON
Kellock J.

The story, as detailed in evidence by the respondent and his wife as to the events of the seven years and their desire and efforts to obtain possession of the child, is so improbable on its face that it is not surprising that it did not find acceptance with the learned trial judge.

The inherent frailty of the story may be demonstrated without dealing with the whole of it. It appears, even on the respondent's own showing, that both families lived in the same city, where they met from time to time. Moreover, for a number of summers they occupied cottages within a few feet of each other, while during the summer of 1949, both families actually lived together in the same cottage. This is quite sufficient to show that the respondent's story, both as to his desire and the lack of opportunity to have his child, is completely untrue. It was so regarded by the learned trial judge.

The learned judge found, against the denial of the respondent and his wife, that shortly after the birth, the respondent had asked the male appellant if he would take the child, as otherwise the respondent proposed to give him to strangers. These circumstances are deposed to by a number of witnesses. It will be sufficient to quote the evidence of the appellant, Edgar Taillon, as to what passed between him and the respondent on the occasion referred to. The respondent said:

'Edgar, est-ce que tu veux prendre l'enfant' J'ai dit: 'Pourquoi?' Ah bien, il dit: 'on n'en veut pas.' J'ai dit: 'pourquoi que tu veux pas de cet enfant-là? Je n'ai pas eu aucune réponse. Il dit: 'si tu le prends pas, je vais le placer ailleurs.'

It was under such circumstances that the child entered the household of the appellants, who say, and the learned judge accepts their evidence, that from that time until the 9th of July, 1952, when they received a communication from the Family Court, neither the respondent nor his wife made any request of any kind for the return of the child, both being completely indifferent to the child, although they had every opportunity not only to see him but have possession of him had they so desired. In the words of the learned judge:

ce qui appert indubitablement c'est que, sauf par la présente procédure, le requérant n'a jamais demandé la possession de l'enfant.

During the whole of this period the respondent contributed nothing to its support, although he received and retained the family allowance in respect of the child.

The attitude of the respondent and his wife having thus been that of complete indifference toward the child throughout the whole period, the motive which prompted the launching of these proceedings assumes importance. The story advanced on behalf of the respondent not having been believed by the learned trial judge, and in my opinion being incapable of belief, the reason for their sudden change of front is left completely unexplained so far as the respondent and his spouse are concerned. There is other evidence in the record, however, which is significant.

The respondent in attempting an explanation why he had not instituted proceedings at an earlier date deposed that "j'ai essayé à maintes reprises" but "dans le temps que mon père vivait" he had counselled the respondent "mène donc pas de chicane dans la famille" and that "c'est pour pas faire de chicane" that he had acted on this advice. It appears, however, that upon the death, the family immediately began quarrelling over the estate of the father, the respondent and his wife being ranged on one side and the appellants and the respondent's mother on the other side.

Counsel for the respondent, in the course of the trial, referred to this "chicane ouverte" in the family which had broken out upon the inheritance by the respondent upon the death of his father of certain property of the latter. In the words of respondent's counsel

depuis ce temps-là, entre ce clan Donaldson et le fils Donaldson, il y a eu un débat.

It is contended for the appellant that the existence of this quarrel furnishes the explanation for the seeming change of heart on the part of the respondent and for the institution of these proceedings. The record contains no other explanation. In the course of his judgment the learned trial judge found:

Qu'il est plus avantageux à l'enfant de le laisser entre les mains des intimés, que de lui bouleverser la vie en l'enlevant d'un milieu où il est tenu en affection par des gens dévoués, qui lui ont prodigué leurs soins, leur affection et leurs biens pendant sept ans, pour le renvoyer dans un milieu où évidemment il n'existe aucune affection ni égard selon ce qui appert depuis ces sept années;

It will be observed that this finding completely negatives any suggestion that the institution of these proceedings was due to the existence of any bona fide parental feeling on the part of the respondent toward his child. In my respectful opinion this appraisal of the evidence by the

1953
TAILLON
v.
DONALDSON
Kellock J.

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 Kellock J.

learned trial judge is eminently sound and, in the interests of the child, ought not to have been disturbed.

In the Court of Appeal, Galipeault C.J., refers to the finding of the learned trial judge set out above and adds:

En autant que l'intérêt de l'enfant est concerné, je partage en tout l'opinion du savant juge.

Il est extraordinaire que pendant sept ans, le père et mère de l'enfant se soient si peu intéressés à ce dernier, bien qu'il ait vécu bien près d'eux, dans l'entourage de sa propre famille, y compris ses frères, lui ont témoigné si peu d'affection. Pendant sept ans, et il n'y a pas contradiction sur le point, le père et la mère n'ont pas songé non seulement à se donner le moindre souci pour agrémenter le sort et la vie de l'enfant, à lui procurer le moindre petit cadeau aux jours d'anniversaire, de Noël ou du Jour de l'An, si ce n'est lors de la dernière année alors qu'on lui aurait fait parvenir une somme de \$5.00 qui a été employée à l'achat de choses utiles.

Ils n'ont jamais, sauf en ces derniers temps, sérieusement songé à reprendre leur fils avec eux.

* * *

Au cours même des dépositions de Marcel Donaldson et de son épouse, on ressent bien que ce n'est pas l'affection qui les guide pour réclamer l'enfant: il n'est pas permis d'en discerner. Il est bien sûr que le procès, la mise en exercice de l'autorité paternelle ou la revendication de l'enfant proviennent d'une mésentente entre le père et la mère d'un côté, l'oncle et la tante de l'autre. Un drame de famille dont, à mon avis, l'enfant sera victime.

Il a aujourd'hui sept ans, l'âge de raison, et l'on sait ce qui peut naître et croître dans le cerveau d'un enfant de cet âge quand il se croit injustement traité, victime d'injustice. Ayant reçu pendant sept ans beaucoup d'affection, quelle pourra être l'influence sur sa personnalité s'il ne rencontre que de l'indifférence. Jusqu'ici, pour ses père et mère, il a été un étranger.

* * *

Existe-t-il suffisamment au dossier pour en venir à la conclusion que l'appelant et son épouse sont indignes d'exercer l'autorité paternelle? J'avoue que ce serait mon avis, et le juge de première instance qui ne l'a pas déclaré expressément, le laisse bien entendre dans le Considérant que j'ai rapporté ci-dessus.

Notwithstanding, however, the learned Chief Justice felt that the authorities did not permit him to act upon this view and he therefore concurred in allowing the appeal, but he did so

Avec beaucoup d'hésitation et de répugnance, je crois devoir ne pas enregistrer une dissidence à l'encontre de l'information du jugement.

In my respectful view, the authorities, properly understood, required a different conclusion upon the facts of this case.

St-Jacques J., with whom Gagné J., concurred, was influenced in the conclusion to which he came by certain evidence given by the female appellant in which she had said that if the parents of the child had ever asked for his

return, she would have acceded to it. The learned judge found it difficult to accord this evidence with the course followed by the appellants in defending the proceedings when actually brought.

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 Kellock J.

With respect, I think that what the witness was saying was that if the parents of the child had shown any genuine interest in him throughout the seven years of his life before the proceedings were launched, the appellants would have acceded to their desire, but that the attitude of the parents being what it was, the proceedings were not the result of any genuine parental affection for the child but were prompted by the ulterior motive which the evidence reveals. In such circumstances the appellants had defended.

In my respectful opinion, the real effect of all the evidence as well as the findings of the learned trial judge were not properly appreciated in the court below and there was resulting error.

It is well settled that the normal right of the parents to the custody of a child is displaced where it is shown that "indignité" or unfitness to have such custody exists. The fact that the respondent and his wife were bringing up two other children and had not been shown "indigne" with respect to them appears to have had considerable weight in the court appealed from. It is to be observed, however, that the fitness of the parents to have custody of those children was not an issue in these proceedings, nor does it follow that merely because a parent may be fit to have the custody of some of his children the question is thereby concluded as to all. As was said by the present Chief Justice of this court in *Dugal v. Lefebvre* (1):

Sans chercher à accabler le requérant, dont il faut, par ailleurs, reconnaître les nombreux mérites et qui évidemment a fort bien élevé ses autres enfants, il est malheureux et difficile (parce que c'est notre devoir) de lui éviter le reproche qu'il paraît avoir négligé et abandonné l'enfant qui est en cause . . .

Rinfret J., as he then was, went on to say:

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 au moins qu'eux-mêmes s'y intéressent.

In the same case Cannon J., said, at p. 510:

Je crois qu'il est maintenant admis par la doctrine que les droits et pouvoirs du père et de la mère sur la personne des enfants mineurs ne leur sont accordés que comme conséquence des lourds devoirs qu'ils ont à

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 Kellock J.

remplir et n'ont d'autre but que de leur rendre possible l'entretien et l'éducation de l'enfant. C'est pour la protection de l'enfant que l'autorité 'parentale' existe.

And at page 511:

L'esprit de la loi—et le requérant l'a oublié—n'est pas favorable à l'exercice arbitraire de son autorité quand les circonstances exigent de fortes raisons pour bouleverser la situation faite au mineur par l'acte même du père en le confiant, dès son bas âge, à des parents de sa défunte femme.

In *Dugal's* case the child there in question, who was over fifteen, did not desire to return to the father. That element is not present in the case at bar, which falls to be decided upon the fitness or otherwise of the respondent. In my opinion, if the findings of the learned trial judge be accepted, as in my opinion they should be, such unfitness has been fully made out. I would allow the appeal and restore the judgment at trial with costs.

ESTEY, J.:—The respondent, the father of Joseph-Edgar-Michel Donaldson (hereafter referred to as Michel), by way of habeas corpus proceedings seeks to obtain possession of Michel who, since the date of his birth, has resided with the appellants, his aunt and uncle, Mme. Taillon being the sister of the respondent.

Michel was born October 18, 1945, and was at the time of the trial a little more than seven years of age. The parties hereto have apparently been friendly throughout these seven years and, while the evidence at the trial was most contradictory on many relevant points, it is clear that on the date of his baptism his father asked the appellants to care for him at least for a short ime.

Michel, after his birth, was retained at the hospital for some time and taken directly therefrom by his father to the home of the appellants. The latter have in every way cared for him and provided for his keep. He has always been known by his own name and was so registered at church and school. While the parents have received the mother's allowance, apart from the sum of \$5.00 they have contributed nothing to his upkeep. They contend that throughout the years they have been repeatedly refused the custody of their child by the appellants and that the latter have, at times, sought to hide and conceal Michel from them. On the other hand the appellants depose that the parents have never requested his custody and had they done so they

would have surrendered him. Moreover, they depose that they have taken him to visit with his parents at the latter's home, but that his parents have at all times looked to the appellants to care and provide for him.

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 Estey J.

The evidence is in many respects most contradictory and it is a case in which the language of my Lord the Chief Justice (then Rinfret J.) in *Dugal v. Lefebvre* (1), is applicable:

La décision qu'il s'agit de rendre est souvent fort délicate et dépend dans une large mesure de l'exercice d'une sage discrétion—discrétion judiciaire, bien entendu, mais que le juge de première instance est mieux placé pour exercer, parce qu'il a l'avantage de voir les personnes et qu'il est mêlé de plus près aux circonstances spéciales de chaque cause.

The learned trial judge accepted the evidence of the appellants wherever there was conflict and finds:

il n'existe aucune affection ni égard selon ce qui appert depuis ces sept années.

The relevant law is stated by my Lord the Chief Justice (then Rinfret J.) in *Stevenson v. Florant* (2):

L'intérêt de l'enfant, qu'il faut prendre en considération, son bien-être, ne résident pas surtout dans le confort matériel, mais dans les soins et l'affection paternels, dans les avantages de l'éducation familiale et religieuse. Le chagrin passager que l'enfant va, sans doute, ressentir en laissant ceux avec qui il a vécu et qui furent bons pour lui, et en changeant d'entourage, ne saurait se comparer à la satisfaction permanente et au bonheur solide qu'il ne tardera pas à éprouver en réalisant qu'il est désormais chez lui, dans sa demeure, par droit de naissance et non plus en vertu de la bienfaisance d'un étranger qui n'a pas envers lui d'obligation légale; (*Brown v. Partridge*, 1925—1 W.W.R. 378, confirmé par cette cour le 13 mai 1925); en grandissant dans l'honneur et le respect pour ses parents (art. 242 C.C.), à l'ombre de leur autorité (art. 243 et seq.). C'est là l'intérêt bien compris de l'enfant d'accord avec celui de la famille et de l'état.

The evidence does not disclose any particular difference between the ability of the respective parties hereto to contribute to the material well-being of Michel but, upon the finding of the learned trial judge, which is supported by the evidence, there does not appear to be present at the home of the respondent that natural parental care and affection which the foregoing statement of the law contemplates but which is present at the home of the appellants. In this regard the learned trial judge stated as follows:

... il est tenu en affection par des gens dévoués, qui lui ont prodigué leurs soins, leur affection et leurs biens pendant sept ans, pour le renvoyer dans un milieu où évidemment il n'existe aucune affection ni égard selon ce qui appert depuis ces sept années.

(1) [1934] S.C.R. 501 at 507.

(2) [1925] S.C.R. 532 at 548.

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 Estey J.

While the interests of an infant may normally best be served in the home of his parents, in circumstances such as here present, where the child's welfare must be the paramount consideration, the finding of the learned trial judge, who had the advantage of seeing and hearing the witnesses, that there is absent from the home of his parents one of the most important essentials in the life of a child but which is present in the home of those in whose custody he has been, ought to be accepted, unless there is in his finding some manifest error. In this case the conduct of the appellants, from the date of Michel's birth until at least a short time before these proceedings were commenced, supports the learned trial judge's finding. Moreover, the record does not disclose any fact or circumstance which it can be said the learned trial judge has overlooked or misconstrued and that might constitute a manifest error.

In my opinion the appeal should be allowed and the judgment of the learned trial judge restored.

CARTWRIGHT J.:—The relevant facts out of which this appeal arises are set out in the judgment of my brother Kellock. I agree with his reasons and with those of my brother Estey and I wish to add only a few words.

In my opinion the principles of law applicable to a case in which the Court is called upon to decide whether an infant child is to be returned to the custody of its parents or to remain in that of others with whom it has lived for a long period are well settled. As was said by Middleton J. in *re Steacy* (1):

In all the law relating to the custody of children, the true welfare of the child is being ever more clearly written as the fundamental axiom to which all other considerations must in the end yield.

It is equally well established that the parental right to the custody of a child is not to be interfered with unless there exist reasons for so doing which are, to use the words of Rinfret J., as he then was, in *Dugal v. Lefebvre* (2), "sérieuses et exceptionnelles", or, to use those of Lord Esher M.R. in *The Queen v. Gyngall* (3) "very serious and important."

I find nothing in the reasons of the learned trial judge to suggest that he did not apply these rules. The salient facts, established by the evidence which he believed, are

(1) (1923) 24 O.W.N. 304 at 305. (2) [1934] S.C.R. 501 at 504.

(3) [1893] 2 Q.B. 232 at 242.

that, for some reason which does not appear, the parents of this child have been throughout his life devoid of all natural affection for him and that they now seek his custody not because of any belated awakening of such affection but by reason of a disagreement with the appellants, who admittedly love the child as dearly and have cherished him as carefully as if he were their own and desire to continue to do so. It is not surprising to find that there was no contradiction of the evidence of the doctor who has attended the child throughout his life-time and expressed the opinion that his removal from the only home he has ever known to that of his parents would cause him grave injury. In the facts thus briefly summarized the learned trial judge, who has had great experience and who had the advantage of seeing all the parties, found the very serious and important reasons necessary to require the Court to refuse to give effect to the *prima facie* right of the parents to have the custody of their child. In my respectful view his decision was right.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Kellock.

FAUTEUX J. (dissenting):—Il s'agit d'un appel d'un jugement unanime de la Cour du Banc de la Reine de la province de Quebec (1) maintenant, avec dépens, un bref d'habeas corpus. Ce bref, émis à l'initiative de l'intimé Marcel Donaldson, employé civil, pour contraindre les appelants à lui remettre son enfant, Michel, âgé de sept ans, fut contesté avec succès, en Cour Supérieure, par ces derniers. En défense, ils plaiderant, en substance, (i) quant à la procédure:— qu'il n'y avait pas lieu, en l'espèce, au bref d'habeas corpus, l'enfant n'étant pas privé de sa liberté et demeurant libre de retourner chez ses père et mère, s'il le désirait, et (ii) qu'au mérite:— le père était indigne de la garde de cet enfant, abandonné dès sa naissance et, depuis lors, l'objet du désintéressement de ses père et mère.

La Cour Supérieure donna raison aux appelants pour le motif suivant:—

CONSIDÉRANT qu'il est plus avantageux à l'enfant de le laisser entre les mains des intimés, que de lui bouleverser la vie en l'enlevant d'un milieu où il est tenu en affection par des gens dévoués, qui lui ont

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 Cartwright J.

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 Fauteux J.

prodigué leurs soins, leur affection et leurs biens pendant sept ans, pour le renvoyer dans un milieu où évidemment, il n'existe aucune affection ni égard selon ce qui appert depuis ces sept années.

La Cour d'Appel, cassant ce jugement, et maintenant le bref, déclara au jugement formel et unanime:—

CONSIDÉRANT que la preuve démontre que le requérant est un homme de bonne réputation, qu'il gagne honorablement sa vie et celle de sa famille et qu'il est digne de reprendre son enfant pour l'élever avec deux autres frères plus jeunes.

CONSIDÉRANT que l'autorité paternelle du requérant est absolue qu'il avait droit d'exercer le recours du bref d'habeas corpus au moment où il l'a fait émettre.

Sur la procédure. La disposition du premier moyen invoqué au plaidoyer des appelants n'offre aucune difficulté. En fait, il n'apparaît pas que cet enfant ait la discrétion requise pour exercer un choix judicieux entre les parties. Il n'a pas témoigné et le dossier n'indique pas, par ailleurs, qu'il ait été appelé à faire cette option. Ces deux faits constituent une distinction à noter entre cette cause et la décision de cette Cour dans *Dugal v. Lefebvre* (1), où il s'agissait d'un enfant de quinze ans ayant fait un choix, d'ailleurs non désapprouvé par la Cour. En droit, 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, est assimilé à une privation de liberté donnant lieu au bref d'habeas corpus. Voir les autorités citées par M. le Juge Rinfret, maintenant Juge en chef de cette Cour, dans *Stevenson v. Florant* (2). D'ailleurs, à l'audition devant cette Cour, cette proposition de droit n'a été l'objet d'aucune discussion.

Au mérite. Dans la considération de pareils litiges, les tribunaux seraient impuissants à se libérer de l'angoisse s'attachant à la responsabilité de la décision à rendre, n'était-ce la clarté avec laquelle les principes, auxquels ils doivent recourir, ont été établis. On les retrouve formulés particulièrement aux décisions suivantes:— *Stevenson v. Florant* (*supra*) confirmée par le comité judiciaire du Conseil Privé (3); *Marshall v. Fournelle* (4), confirmant le jugement des Cours inférieures (5); *Kivenko v. Yagod* (6); *Dugal v. Lefebvre* (*supra*). De la jurisprudence, il apparaît clairement que ce qui domine la question, c'est l'intérêt de

(1) [1934] S.C.R. 501.

(2) [1925] S.C.R. 532.

(3) [1927] A.C. 211.

(4) [1927] S.C.R. 48.

(5) Q.R. (1926) 40 K.B. 391.

(6) [1928] S.C.R. 421.

l'enfant. Il ne s'agit pas, cependant, d'un intérêt purement matériel, passager ou en quelque sorte étranger à l'organisation de la famille. Dans toutes ces dispositions du Code Civil sanctionnant la reconnaissance, le maintien et le développement de cette institution naturelle qu'est celle de la famille, l'intérêt de l'enfant a été l'objet d'une particulière considération du Législateur et, de cet intérêt, on ne saurait conséquemment se faire une conception nettement juridique sans tenir compte des droits et obligations qui y sont établis. Bref, on peut difficilement traduire et résumer le véritable esprit de la loi sur le point en termes meilleurs que ceux employés par M. le Juge Rivard, de la Cour d'Appel, dans la cause de *Marshall v. Fournelle (supra)*, termes approuvés par cette Cour dans *Dugal v. Lefebvre (supra)* :—

Dans certaines circonstances extraordinaires, quand les parents sont *incapables ou indignes* d'exercer la puissance paternelle, l'intérêt bien compris de l'enfant, d'accord avec la raison, la morale et l'humanité, peut justifier le pouvoir judiciaire d'intervenir dans l'organisation de la famille. Ce n'est alors qu'en apparence que le droit naturel est contrecarré. Le principe reste toujours debout; *c'est au père qu'il appartient d'élever son enfant, et, le père disparu, la mère exerce le même pouvoir, remplit les mêmes obligations.* Telle est la doctrine consacrée par notre Code Civil (art. 83, 113, 165, 242, 243, 244, 245). Seuls des motifs impérieux et exceptionnels peuvent incliner les juges à s'en écarter; car, ainsi qu'un tribunal de France s'est exprimé: "Les droits qui dérivent de la puissance paternelle sont antérieurs à toute législation et ont leur source dans la nature; et un intérêt d'ordre public, qui doit dominer tous les intérêts privés s'oppose à ce qu'il soit porté atteinte à une institution que le législateur n'a pas établie, mais qu'il ne fait que consacrer." (Puy, 10 déc. 1869, B.P. 70.4.64).

Ce n'est donc que dans des circonstances extraordinaires et pour des motifs impérieux et exceptionnels, telles l'incapacité ou l'indignité du titulaire légal aussi bien que naturel du droit à la puissance paternelle, que les Juges peuvent s'écarter de ces principes.

En l'espèce, on ne conteste pas que le père ou, à son défaut, la mère, soit capable d'exercer la puissance paternelle.

On a concédé également, à l'audition, que l'intimé et son épouse élèvent très bien leurs deux autres enfants, les deux frères de Michel. C'est là reconnaître qu'ils sont dignes,—au moins à l'égard de ces deux fils,—de remplir les charges et d'exercer les droits à eux conférés par le droit naturel et reconnus par la loi.

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 Fauteux J.

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 Fauteux J.

Quant au cas de Michel, le reproche d'indignité formulé par les appelants reposerait, en substance, sur la double accusation (i) qu'ils l'auraient abandonné quelques jours après sa naissance et (ii) qu'ils s'en seraient, depuis lors, totalement désintéressés.

La preuve ne permet pas d'affirmer que cet enfant a été abandonné à sa naissance par ses parents quand, de fait,—et c'est là l'expression du Juge de première instance,—il a été confié par eux à ses oncle et tante, les appelants, et ce dans des circonstances dont il faut tenir compte. A ce temps, les deux époux Donaldson n'avaient pas leur propre résidence. On vivait chez les grands-parents. De plus, la mère était de santé précaire et avait déjà sous ses soins un bébé de dix-sept mois, lui-même malade. Ceux à qui ils confièrent alors leur enfant, soit les appelants, outre d'être oncle et tante de l'enfant, étaient également ses parrain et marraine. Etant eux-mêmes sans enfant et, de toute apparence, sans soucis financiers, ils paraissent avoir accepté cette addition à leur foyer comme un bonheur comblant un vide et compensant plus que la charge nouvelle. Somme toute, il faut reconnaître que meilleur foyer, pour leur enfant, ne pouvait être trouvé par les intimés dans les circonstances. Il est vrai que, suivant certains témoins dont l'hostilité s'avère à son égard, le père aurait, en l'occurrence, fait certaines déclarations qui, tenues comme prouvées et prises au pied de la lettre aussi bien que sans tenir compte des circonstances ci-dessus, seraient aptes à mettre en doute les sentiments qu'il pouvait avoir alors à l'égard de cet enfant. Ces témoignages ne correspondent pas, cependant, au récit de l'incident fait par lui et son épouse. A cela, on pourrait ajouter que la preuve, d'autre part, révèle également certaines déclarations des appelants eux-mêmes à l'enfant Michel,—c'est une dame Beaulieu qui en témoigne,—déclarations dont l'effet est manifestement d'enlever le respect que cet enfant doit à son père et dont la teneur est loin de suggérer l'affection des appelants vis-à-vis l'enfant. Aussi bien, cette accusation d'abandon ne peut être tenue comme sérieuse.

Quant au reproche que, durant sept ans, les intimés n'auraient fait aucune démarche pour reprendre leur enfant en leur domicile et s'en seraient en quelque sorte désintéressés, il faut reconnaître que, dans une certaine mesure, il

n'est pas sans fondement. Durant cette période, les appelants affirment avoir régulièrement conduit l'enfant en visite chez ses père et mère et, de cela, ces derniers paraissent bien, généralement, s'être satisfaits. Et ce n'est que quelques mois avant l'émission du bref qu'ils ont manifestement fait des démarches sérieuses pour reprendre leur enfant. La nécessité des procédés par eux adoptés à la Cour du Bien-Etre Social, avant d'initier la présente action, suggère bien, cependant, la résistance anticipée des appelants à leur remettre leur enfant. Toutes les circonstances révélées par la preuve permettent-elles de frapper, et à tout jamais, les intimés d'indignité de reprendre leur enfant et satisfaire à son endroit à leurs obligations naturelles aussi bien que légales? En présence de l'admission faite à l'audition par les appelants que les intimés élèvent bien leurs deux autres fils et, conséquemment, qu'ils sont dignes de la garde de ces derniers, comment conclure que cette indignité n'existerait que quant à Michel? Le Juge de première instance n'a pas voulu prendre la responsabilité d'exprimer ce motif pour asseoir son jugement. Son refus à ce faire est significatif. Et la Cour d'Appel, dans son jugement formel et unanime, en est venue à conclure:

... que, la preuve démontre que le requérant (l'intimé, père de Michel) est un homme de bonne réputation, qu'il gagne honorablement sa vie et celle de sa famille et qu'il est digne de reprendre son enfant pour l'élever avec ses deux autres frères plus jeunes.

Dans les difficultés qui se seraient élevées entre les parties autour d'une affaire de piètre importance se rattachant à une succession, on a voulu deviner un motif, et même l'unique motif, inspirant les intimés à reprendre leur enfant. Pourrait-on également y trouver celui promouvant l'obstination des appelants à ne pas le rendre? En cela, je ne puis, pour ma part, soit dit en toute déférence, trouver aucun appui pour troubler l'ordre juridique et affecter fondamentalement les droits des parties. En fait, et s'il faut nécessairement, de cette chicane d'affaires entre les parties, déceler des motifs, je croirais plutôt que l'animosité en résultant, et qui aurait elle-même comme conséquence,—suivant la prétention des appelants,—ce débat sur la personne de l'enfant, ne pourrait, si ce dernier continue de demeurer hors son foyer naturel, que se perpétuer au grand désavantage de ce dernier.

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 Fauteux J.

1953
 TAILLON
 v.
 DONALDSON
 Fauteux J.

Reconnaître que les appelants ont traité cet enfant comme s'il avait été le leur suscité naturellement à leur endroit une juste sympathie qui ne saurait, cependant, autoriser la mise à l'écart des droits et obligations supérieurs et permanents du père et de la mère, suivant les principes auxquels il a été référé. Également, la reconnaissance du même fait n'ajoute rien à la preuve soumise par les appelants contre les intimés et ne justifie pas, contre ces derniers, une conclusion d'indignité. La loi présume la dignité des parents. Celui qui invoque l'indignité doit la prouver. Devant cette présomption et la gravité de la matière, une preuve claire et solide s'impose. Je ne puis accepter comme suffisante la preuve offerte par les appelants. Le bref d'habeas corpus doit donc être maintenu.

Sans doute l'enfant, comme il arrive en tous ces cas, en subira certains désavantages, mais ces désavantages qu'il faut anticiper, pas plus que ceux que l'expert entendu, à l'initiative des appelants, envisage comme possibles, ne doivent faire obstacle au droit et faire oublier totalement la considération des avantages d'ordre fondamental et permanent que l'enfant doit raisonnablement trouver au foyer naturel avec ses père et mère et ses deux frères. Comme il fut signalé par cette Cour dans la cause de *Stevenson v. Florant*:—

Le chagrin passager que l'enfant va, sans doute, ressentir en laissant ceux avec qui il a vécu et qui furent bons pour lui, et en changeant d'entourage, ne saurait se comparer à la satisfaction permanente et au bonheur solide qu'il ne tardera pas à éprouver en réalisant qu'il est désormais chez lui, dans sa demeure, par droit de naissance et non plus en vertu de la bienfaisance d'un étranger qui n'a pas envers lui d'obligation légale (*Brown vs Partridge*, confirmé par cette Cour, le 13 mai 1925); en grandissant dans l'honneur et le respect pour ses parents (art. 242 C.C.) à l'ombre de leur autorité (arts 243 et seq.). C'est là l'intérêt bien compris de l'enfant d'accord avec celui de la famille et de l'État." Suivant le mot du chancelier Boyd, in re: D'ANDREA: the normal well ordered home is unquestionably preferable to the foster home, however well ordered. Ce que LAURENT exprime en d'autres termes (vol. LV, p. 368); "Mais il ne s'agit pas ici de la liberté individuelle; il s'agit de sanctionner un droit qui est établi dans l'intérêt même de l'enfant. Son droit à lui consiste à être élevé; or, pour qu'il puisse l'être, il faut qu'il soit sous la garde de son père."

Je confirmerais le jugement de la Cour du Banc de la Reine et renverrais l'appel, avec dépens.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: *Mercier & Cantin.*

Solicitor for the respondent: *Geo. R. Fournier.*