



Ministère de la Justice
Canada

Department of Justice
Canada

DOCUMENT DE RÉFÉRENCE

**LE DROIT DE VISITE DES
GRANDS-PARENTS AUPRÈS DE
LEURS PETITS-ENFANTS :
ANALYSE JURIDIQUE**

2003-FCY-15F

Canada

Le droit de visite des grands-parents auprès de leurs petits-enfants : analyse juridique

Préparé par :
Dan L. Goldberg

Présenté à la :
Section de la famille, des enfants et des adolescents
Ministère de la Justice du Canada

*Les opinions exprimées dans le présent rapport
sont celles de l'auteur et ne représentent pas nécessairement
les opinions du ministère de la Justice du Canada.*

Also available in English

L'auteur remercie sincèrement Sherri M. Smolkin, étudiante en droit, de l'aide inestimable qu'elle lui a apportée dans ses recherches.

Le présent rapport peut être reproduit, en tout ou en partie, par quelque moyen que ce soit, sans frais et sans qu'il soit nécessaire d'en demander la permission au ministère de la Justice, pourvu que toutes les précautions raisonnables soient prises pour assurer l'exactitude de la matière reproduite, que le ministère de la Justice soit désigné comme source et que la reproduction ne soit pas présentée comme la version officielle du rapport d'origine.

© Sa Majesté la Reine du chef du Canada (2003)
(Ministre de la Justice et procureur général du Canada)

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	iii
INTRODUCTION	1
L'ARRÊT <i>TROXEL C. GRANVILLE</i>	2
L'ARRÊT <i>CHAPMAN C. CHAPMAN</i>	6
LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES CANADIENNES PERTINENTES.....	8
« TOUTE AUTRE PERSONNE » : LES EXIGENCES DE BASE AUXQUELLES DOIVENT SATISFAIRE LES PERSONNES SANS AUTORITÉ PARENTALE.....	12
LA LITTÉRATURE DES SCIENCES SOCIALES ET LA MYTHOLOGIE CULTURELLE ET JUDICIAIRE.....	13
JURISPRUDENCE.....	18
Familles intactes — droit de visite refusé.....	18
Familles intactes — droit de visite accordé.....	21
Familles monoparentales — droit de visite accordé.....	21
Familles monoparentales — droit de visite refusé.....	23
GRANDS-PARENTS AYANT TENU LIEU DE PARENTS	25
LE CRITÈRE DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT.....	27
LE DROIT DE VISITE DES GRANDS-PARENTS : LES AVANTAGES POSSIBLES POUR LES PETITS-ENFANTS	31
LE FARDEAU DE LA PREUVE.....	33
LES DÉSIRS DES ENFANTS	36
LES DÉPENS	36
LE RESPECT DU DROIT DE VISITE DES GRANDS-PARENTS	38
LA <i>CHARTRE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS</i>	39
LE CRITÈRE DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR ET CELUI DU PRÉJUDICE.....	44
L'ÉVOLUTION DE LA DÉFINITION DE LA FAMILLE	47

CONCLUSION.....	49
BIBLIOGRAPHIE.....	1

SOMMAIRE

En juin 2000, la Cour suprême des États-Unis a rendu sa décision dans l'affaire *Troxel c. Granville*. Reconnaisant que la Constitution garantit aux parents le droit de prendre des décisions au sujet des rapports qu'entretiennent leurs enfants avec leurs grands-parents, la Cour a déclaré que l'État ne devrait pas intervenir à cet égard si les parents s'occupent convenablement de leurs enfants.

En mars 2001, la Cour d'appel de l'Ontario a rendu sa décision dans *Chapman c. Chapman*. Dans cette affaire portant sur le droit de visite de la grand-mère, la Cour a affirmé la nécessité de respecter le droit du parent de prendre des décisions pour ses enfants en l'absence de preuves révélant que le parent est incapable d'agir dans l'intérêt supérieur de ceux-ci. Ces décisions comprennent celles qui ont trait aux fréquentations des enfants ainsi qu'à la fréquence et aux circonstances de ces fréquentations.

Les arrêts *Troxel* et *Chapman* reflètent l'évolution de la jurisprudence aux États-Unis et au Canada. Comme très peu de recherches en sciences sociales ont été faites sur les demandes de droit de visite présentées aux tribunaux par des grands-parents et que le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant est vague, les tribunaux s'en sont souvent remis à des notions nostalgiques et sentimentales du rôle des grands-parents et ont fréquemment accordé aux grands-parents un droit de visite auprès de leurs petits-enfants contre le gré des parents.

Le Québec, la Colombie-Britannique, l'Alberta, le Nouveau-Brunswick et le Yukon ont adopté des dispositions législatives régissant précisément le droit de visite des grands-parents. D'autres lois provinciales ainsi que la *Loi sur le divorce* (de ressort fédéral) prévoient la possibilité pour des personnes autres que des parents de présenter une demande d'accès, sans toutefois mentionner explicitement les grands-parents.

Il devient de plus en plus probable que la *Loi sur le divorce* et des lois provinciales comme la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* de l'Ontario pourraient faire l'objet de contestations fondées sur la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ainsi, il serait inacceptable que les tribunaux empiètent sans restriction sur le droit des parents de déterminer ce qui constitue l'intérêt supérieur de leurs enfants.

Certaines personnes affirment que le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui fait partie de toutes les lois fédérales et provinciales concernant le droit de la famille, s'applique mieux aux litiges entre parents qu'entre un parent et une personne sans autorité parentale. On recommande par conséquent que les dispositions législatives touchant le droit de visite des grands-parents prévoient la tenue d'une audience en deux volets axée sur l'enfant. Le premier volet servirait à déterminer si l'interruption des rapports entre les grands-parents et les petits-enfants causerait à ces derniers un préjudice réel ou potentiel. En l'absence de preuve d'un tel préjudice, l'audience se terminerait sans qu'un droit de visite soit accordé. Si les grands-parents pouvaient faire la preuve d'un préjudice réel ou potentiel, le tribunal procéderait au deuxième volet de l'audience et déterminerait alors s'il y a lieu d'accorder le droit de visite en se fondant sur le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant.

On recommande que les gouvernements provinciaux et territoriaux établissent des programmes semblables à celui du Bureau de l'avocat des enfants de l'Ontario, selon lequel le tribunal nomme un avocat pour l'enfant visé par un litige portant sur sa garde ou sur le droit de visite, dont celui des grands-parents. Les avocats des enfants s'occupent principalement de rassembler les preuves pertinentes au sujet de l'effet des visites des grands-parents sur leurs clients (les enfants). Il est particulièrement utile aux tribunaux d'obtenir, en contexte, l'avis et les préférences des enfants qui sont en mesure de les exprimer au sujet de leur relation avec leurs grands-parents. Les avocats des enfants sont exceptionnellement bien placés pour utiliser les techniques de règlement de conflits en vue de résoudre les litiges avec les parties et leurs avocats lorsqu'il convient d'agir ainsi.

INTRODUCTION

Le 12 janvier 2000, la question des droits non parentaux et, en particulier, du droit de visite des grands-parents auprès de leurs petits-enfants a reçu une publicité étendue lorsque l'affaire *Troxel c. Granville*¹ a été entendue par la Cour suprême des États-Unis. Les questions soulevées par cette affaire ont été abordées dans des centaines d'articles de journaux et de revues, sur des sites Internet et dans certaines revues spécialisées, ainsi que dans un grand nombre de bulletins télévisés, partout en Amérique du Nord. Dans cette affaire, la mère de deux enfants avait d'abord limité le droit de visite des grands-parents paternels auprès de ceux-ci, puis le leur avait refusé complètement. La Cour devait déterminer si les tribunaux peuvent accorder aux grands-parents un droit de visite auprès de leurs petits-enfants contre le gré des parents.

De nombreux mémoires ont été déposés pour le compte de groupes ou d'organisations intéressés. Des mémoires défendant les intérêts des personnes âgées, y compris celui déposé au nom des grands-parents par l'American Association of Retired Persons, ont fait état du nombre sans cesse croissant d'enfants qui sont élevés principalement par leurs grands-parents en raison de l'éclatement de la famille nucléaire. Selon ces groupes, les grands-parents de quelque 1,4 million d'enfants américains tiennent lieu de parents à ceux-ci².

Des mémoires représentant les intérêts religieux, déposés au nom des parents, défendaient la famille traditionnelle composée des parents mariés et de leurs enfants³. D'autre part, les organisations de défense des droits des homosexuels affirmaient que ni l'une ni l'autre des positions ne protégeait suffisamment les besoins des enfants élevés dans des milieux familiaux non traditionnels. Dans ces familles, le parent de fait peut n'avoir ni liens biologiques ni liens juridiques avec l'enfant. Ces organisations ont soutenu que les tribunaux devraient tenir compte de la qualité et de la sécurité de la relation entre l'enfant et l'adulte plutôt que des liens du sang ou des étiquettes⁴.

L'American Civil Liberties Union a déposé un mémoire à l'appui de la position de la mère, selon laquelle les parents, plutôt que l'État, sont présumés avoir le droit d'agir et de prendre des décisions dans l'intérêt supérieur de leurs enfants. Les tribunaux ne devraient pas être autorisés à substituer leur jugement à celui des parents simplement parce que le juge est en désaccord avec ceux-ci⁵.

Dans son mémoire, la National Association of Counsel for Children a appuyé la position de la mère. Mais elle a exhorté la Cour à permettre aux personnes qui ont toujours exercé un rôle parental de demander un droit de visite au tribunal. Cette association est un organisme

¹ 120 S. Ct. 2054 (2000).

² Mémoire d'amis de la cour déposé par l'American Association of Retired Persons and Generations United, le 12 novembre 1999.

³ Mémoire d'ami de la cour déposé par l'American Center for Law and Justice, à l'appui de l'intimé, le 10 décembre 1999; mémoire d'amis de la cour déposé par la Christian Legal Society et la National Association of Evangelicals, le 13 décembre 1999.

⁴ Mémoire déposé par le Lambda Legal Defense and Education Fund et les Gay and Lesbian Advocates and Defenders à titre d'amis de la cour, le 13 décembre 1999.

⁵ Mémoire d'ami de la cour déposé par l'American Civil Liberties Union (ACLU) et l'ACLU de l'État de Washington, le 13 décembre 1999.

professionnel multidisciplinaire de défenseurs des droits des enfants qui se compose principalement d'avocats. Elle a soutenu devant la Cour que les personnes sans autorité parentale ont le fardeau de montrer qu'elles entretiennent une relation importante avec l'enfant et que, suivant quelque norme fondamentale, il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'accorder le droit de visite, compte tenu de la présomption découlant de la common law et de la Constitution selon laquelle les parents agissent dans l'intérêt supérieur de leur enfant. Selon l'Association, cette approche permettrait de protéger à la fois les droits constitutionnels et l'intérêt supérieur de l'enfant⁶.

Ces groupes disparates ont tous soutenu que leur position était celle qui, en fin de compte, protégeait le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant.

Un peu plus d'un an avant l'audition de l'affaire *Troxel* par la Cour suprême des États-Unis, le rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants⁷ avait été déposé au Canada. Ce rapport renfermait de nombreuses recommandations, dont l'une préconisait que les gouvernements provinciaux et territoriaux adoptent des dispositions législatives destinées à accorder une reconnaissance spéciale à des personnes sans autorité parentale, dont les grands-parents, dans les litiges relatifs à la garde et au droit de visite. Plusieurs groupes de pression représentant des grands-parents avaient présenté des mémoires au Comité.

Le 2 mars 2001, la Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur la question du droit de visite des grands-parents dans l'affaire *Chapman c. Chapman*⁸. Cette décision importante de la Cour d'appel clarifie les droits de visite des grands-parents auprès de leurs petits-enfants et donne une certaine orientation à leur sujet.

Dans le présent document, on examine les affaires *Troxel* et *Chapman* dans le détail ainsi que les rôles que peuvent jouer les grands-parents et la pertinence du critère de l'intérêt supérieur de l'enfant dans ce contexte. On passe également en revue la jurisprudence américaine et canadienne, on examine les facteurs constitutionnels et stratégiques, et on recommande plusieurs façons différentes d'aborder les affaires relatives au droit de visite des grands-parents.

L'ARRÊT TROXEL C. GRANVILLE

L'affaire *Troxel* s'appuyait sur le paragraphe 26.10.160(3) du *Revised Code of Washington*, qui est ainsi libellé :

[TRADUCTION] Toute personne peut demander à la Cour de lui accorder un droit de visite à n'importe quel moment, et notamment lors de l'introduction de l'instance au sujet de la garde. La Cour peut accorder un droit de visite à toute personne lorsqu'il est dans

⁶ Mémoire d'ami de la cour déposé par la National Association of Counsel for Children, le 13 décembre 1999.

⁷ Canada, Rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, *Pour l'amour des enfants*, disponible en ligne à l'adresse <http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/1/SJCA/Studies/Reports/sjcarp02-f.htm> (consulté le 30 juillet 2001).

⁸ [2001] O.J. n° 705 (C.A. Ont.).

l'intérêt supérieur de l'enfant d'agir ainsi, qu'il y ait eu un changement de circonstances ou non⁹.

Les grands-parents paternels, Jennifer et Gary Troxel, avaient demandé à la Cour suprême des États-Unis de leur accorder un droit de visite auprès de leurs petites-filles, Isabelle et Natalie Troxel. À la date de l'audience, celles-ci étaient âgées respectivement de huit et de dix ans. Tommie Granville, la mère des enfants, s'était opposée à cette requête.

Tommie Granville et Brad Troxel ne s'étaient jamais mariés, mais ils avaient entretenu une relation qui avait pris fin en juin 1991. Isabelle et Natalie sont leurs deux filles. Après sa séparation d'avec Tommie, Brad était allé vivre chez ses parents et y amenait régulièrement ses filles pour des visites de fin de semaine. Brad s'était suicidé en mai 1993. Les Troxel avaient continué de voir les filles régulièrement, mais, en octobre 1993, Tommie les avait informés qu'elle voulait réduire le nombre de leurs visites à une par mois. En décembre 1993, les Troxel avaient intenté une poursuite devant la Cour supérieure de l'État de Washington pour obtenir un droit de visite de deux fins de semaine par mois (y compris le coucher) et de deux semaines par été. Tommie ne s'opposait pas aux visites, mais elle avait demandé à la Cour de n'accorder qu'une visite d'une journée par mois, sans le coucher. En 1995, la Cour supérieure de l'État de Washington avait accordé un droit de visite d'une fin de semaine par mois, d'une semaine pendant l'été et de quatre heures le jour de l'anniversaire de chacun des grands-parents.

Tommie avait interjeté appel et, entre-temps, épousé Kelly Wynn. La Cour d'appel de l'État de Washington avait renvoyé l'affaire à la Cour supérieure. Celle-ci avait alors jugé que les visites étaient dans l'intérêt supérieur des enfants. Environ neuf mois après l'ordonnance de renvoi, le nouveau mari de Tommie avait adopté les enfants.

La Cour d'appel de l'État de Washington avait alors infirmé l'ordonnance de la Cour supérieure et rejeté la demande d'accès des Troxel, statuant que les personnes sans autorité parentale n'ont pas qualité pour demander un droit de visite aux termes du paragraphe 26.10.160(3), à moins qu'une demande de garde ne soit en instance.

La Cour suprême de l'État de Washington avait confirmé la décision de la Cour d'appel¹⁰. Elle avait déclaré que, selon le libellé du paragraphe 26.10.160(3), les Troxel avaient qualité pour demander un droit de visite, qu'une demande de garde soit en instance ou non, mais qu'ils ne pouvaient pas en fait obtenir ce droit aux termes du paragraphe 26.10.160(3). Elle avait fondé cette décision sur la Constitution des États-Unis et statué que le paragraphe 26.10.160(3) portait atteinte au droit fondamental des parents d'élever leurs enfants. Elle avait déclaré que la Constitution permet à un État d'empiéter sur ce droit uniquement pour prévenir un préjudice réel ou potentiel à l'enfant. Le paragraphe 26.10.160(3) ne satisfait pas à cette norme, car il n'exige pas la preuve d'un préjudice. En outre, le libellé de la loi de l'État de Washington sur le droit de visite (« toute personne peut demander à la Cour de lui accorder un droit de visite à n'importe quel moment ») est trop général. La Cour suprême de l'État de Washington a affirmé que les parents ont le droit de limiter les contacts entre leurs enfants et des tierces personnes¹¹ et que,

⁹ Wash. Rev. Code § 26.10.160 (3) (Supp.1996).

¹⁰ L'affaire *Troxel* a été combinée avec deux autres causes semblables, citées ensemble ainsi : *Re Custody of Sara Skyanne Smith et al.*, 137 Wn. 2nd 1 (Wash. 1998).

¹¹ *Ibid.*, p. 21.

entre les parents et les juges, ce sont les parents qui devraient décider s'ils veulent permettre à leurs enfants de voir certaines personnes ou d'être exposés à certaines idées¹².

Le 5 juin 2000, la Cour suprême des États-Unis a confirmé la décision de la Cour suprême de l'État de Washington dans un jugement majoritaire de quatre contre trois rédigé par la juge Sandra Day O'Connor. La Cour a conclu que le paragraphe 26.10.160(3), tel qu'il était appliqué en l'espèce, enfreignait la Constitution des États-Unis. La juge O'Connor a souligné que, selon le quatorzième amendement, « aucun État ne pourra priver une personne de sa vie, de sa liberté ou de sa propriété sans garanties légales suffisantes¹³ », et que la Cour reconnaît depuis longtemps que la disposition de protection légale de l'amendement garantit plus que l'équité procédurale¹⁴. Elle comprend également un élément fondamental qui assure une protection accrue contre tout empiétement de l'État sur certains droits et libertés fondamentaux¹⁵. La juge O'Connor a fait remarquer que la question de liberté en jeu, à savoir la garde et le contrôle des enfants, constitue peut-être la plus ancienne des libertés fondamentales reconnues par la Cour¹⁶. Elle a également souligné l'important précédent¹⁷ selon lequel la Cour a reconnu le droit fondamental des parents de prendre des décisions concernant le soin, la garde et le contrôle de leurs enfants¹⁸. À la lumière de ces faits, la juge O'Connor a tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION] Il ne fait plus aucun doute que la disposition de protection légale du quatorzième amendement protège le droit fondamental des parents de prendre des décisions concernant le soin, la garde et le contrôle de leurs enfants¹⁹.

La Cour a déclaré que le paragraphe 26.10.160(3), tel qu'il était appliqué, portait atteinte au droit constitutionnel fondamental des parents parce que son libellé était trop général. Selon celui-ci, en effet, les tierces parties qui veulent obtenir un droit de visite peuvent demander le réexamen judiciaire de toute décision d'un parent concernant le droit de visite de ses enfants. De plus, la juge O'Connor a souligné qu'il n'est pas tenu compte de la décision d'un parent selon laquelle il ne serait pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'accorder le droit de visite²⁰, car le paragraphe 26.10.160(3) n'exige pas que le tribunal accorde un poids quelconque à la décision du parent. Cette disposition confère plutôt au juge le pouvoir de déterminer ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En fait, un tribunal de l'État de Washington peut rejeter et infirmer toute décision prise par le parent gardien au sujet du droit de visite chaque fois qu'une tierce partie demande un tel droit, et ce, en se fondant uniquement sur la décision du juge concernant l'intérêt supérieur de l'enfant.

¹² *Ibid.*

¹³ Constitution des États-Unis, Amendement XIV, § 1, cl. 2.

¹⁴ *Supra*, note 1, p. 2059.

¹⁵ *Ibid.*, p. 2060.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.* Voir aussi les décisions de la Cour suprême des États-Unis dans *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923); *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925); *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944); *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, p. 2061.

L'ordonnance de la Cour supérieure ne reposait sur aucun facteur particulier qui aurait pu justifier que l'État empiète sur le droit fondamental de Tommie Granville de prendre des décisions concernant l'éducation de ses deux filles. Les Troxel n'ont pas soutenu que Tommie était une mauvaise mère ou un parent inapte. La Cour suprême des États-Unis a souligné l'importance de cet aspect de l'affaire, car on présume que les parents aptes agissent dans l'intérêt supérieur de leurs enfants. La Cour a cité une de ses décisions antérieures, l'arrêt *Parham c. J. R. et al* :

[TRADUCTION] Notre régime constitutionnel a rejeté il y a longtemps la notion que l'enfant n'est qu'une créature de l'État. Au contraire, on y affirme que les parents ont généralement le droit ainsi que la grande responsabilité de prendre en charge leurs enfants et de les préparer à assumer d'autres obligations [...]. En droit, on présume que les parents possèdent la maturité, l'expérience et la capacité de jugement que n'ont pas encore les enfants pour prendre les décisions difficiles de la vie. Par-dessus tout, on reconnaît depuis toujours que les liens naturels d'affection incitent les parents à agir dans l'intérêt supérieur de leurs enfants²¹.

La juge O'Connor a ajouté :

[TRADUCTION] Tant que le parent s'occupe convenablement de ses enfants (c'est-à-dire qu'il est apte), l'État n'a normalement aucune raison de s'immiscer dans la vie privée de la famille pour remettre en question la capacité de ce parent de prendre les meilleures décisions possibles concernant l'éducation de ses enfants²².

La Cour a constaté que le problème, dans ce cas, tenait au fait que la Cour supérieure n'avait accordé aucun poids à la détermination, par la mère, de l'intérêt supérieur de ses filles.

La Cour supérieure aurait apparemment appliqué la présomption contraire en utilisant un cadre décisionnel qui :

[TRADUCTION] [...] allait directement à l'encontre de la présomption traditionnelle selon laquelle le parent apte agit dans l'intérêt supérieur de son enfant [...]. La présomption de la Cour n'a pas permis de protéger le droit constitutionnel fondamental de Granville de prendre des décisions concernant l'éducation de ses propres filles²³.

La juge O'Connor a ajouté ceci :

[TRADUCTION] Dans un monde idéal, les parents chercheraient peut-être toujours à cultiver les liens entre les grands-parents et leurs petits-enfants. Inutile de le dire, toutefois, notre monde est loin d'être parfait, et il appartient en premier lieu au parent de décider si une telle relation intergénérationnelle serait bénéfique dans un cas donné. Et si une décision prise par un parent apte, comme celle qui est en cause en l'espèce, est

²¹ 442 U.S. 584, p. 602 (1979).

²² *Supra*, note 1, p. 2061.

²³ *Ibid.*, p. 2062.

soumise à un réexamen judiciaire, le tribunal doit lui accorder au moins un poids particulier²⁴.

La Cour a conclu que l'ordonnance concernant le droit de visite constituait une atteinte aux droits constitutionnels fondamentaux de Tommie Granville. La Cour supérieure n'avait donné aucun poids substantiel à la décision d'un parent gardien apte. De l'avis de la Cour, la disposition de protection légale n'autorise pas un État à porter atteinte au droit fondamental des parents de prendre des décisions concernant l'éducation de leurs enfants simplement parce qu'un juge de l'État estime qu'une « meilleure » décision pourrait être prise²⁵.

La Cour suprême a fondé sa décision sur la portée très large²⁶ du paragraphe 26.10.160(3) et sur son application générale et illimitée en l'espèce. En conséquence, elle ne s'est pas penchée sur une question constitutionnelle importante soulevée par la Cour suprême de l'État de Washington, à savoir si la disposition de protection légale exige que les lois régissant le droit de visite des personnes sans autorité parentale prévoient la preuve d'un préjudice réel ou potentiel à l'enfant comme condition d'octroi du droit de visite. Cette question est examinée plus loin dans le présent document. Chacun des 50 États américains a maintenant adopté des dispositions législatives prévoyant le droit de visite de personnes sans autorité parentale, dont les grands-parents.

L'ARRÊT CHAPMAN C. CHAPMAN

L'affaire *Chapman c. Chapman* concernait une famille intacte, dont les deux enfants, Leanna et Eric, avaient huit ans et presque dix ans, respectivement, au moment du procès. Leur grand-mère, Esther Chapman, âgée de 77 ans, voulait obtenir un droit de visite auprès d'eux. Les relations entre elle et les parents, Larry et Monica Chapman, étaient très tendues parce que ceux-ci (en particulier Monica Chapman) croyaient qu'Esther Chapman exerçait une influence nuisible sur eux et sur leurs deux enfants. Néanmoins, les parents avaient reconnu qu'il pourrait être bénéfique pour Leanna et Eric de passer du temps avec des membres de leur famille étendue. Par conséquent, le juge de première instance, le juge Ingram, devait déterminer non pas s'il devait exister un droit de visite, mais plutôt quelles devaient être la fréquence et la nature des visites. Esther Chapman voulait dix visites annuelles d'une durée de quatre heures et demie chacune. Les parents étaient prêts à lui en accorder six. Le juge Ingram a reconnu le rôle des parents dans l'éducation de leurs enfants, mais affirmé ceci :

[TRADUCTION] On ne doit pas empiéter à la légère sur le droit des parents d'élever leurs enfants en toute indépendance [...]. Idéalement, on laisserait les parties établir leur propre calendrier de visites; toutefois, les parents ont rendu la négociation si difficile qu'il faut recourir à une procédure pour régler les différends à cet égard²⁷.

Le juge Ingram a décidé d'accorder 44 heures de visite par année, soit entre six et dix visites, selon la durée de chacune. L'écart entre les positions des parties était minime, mais Larry et

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, p. 2064.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ (28 mars 2000), Ontario 1131/98 (J.C.S. Ont.) [inédit].

Monica Chapman soutenaient qu'ils étaient des parents aptes et aimants et qu'il n'appartenait qu'à eux, et non à Esther Chapman ni aux tribunaux, de déterminer la fréquence des contacts entre leurs enfants et leur grand-mère. Les parents ont donc interjeté appel de la décision du juge de première instance à la Cour d'appel de l'Ontario.

Dans le jugement unanime rédigé au nom de la Cour, la juge Abella a déclaré que la question, en l'espèce, consistait à savoir si les bouleversements et le stress causés par les tentatives pressantes de la grand-mère d'obtenir un droit de visite à ses propres conditions étaient dans l'intérêt supérieur des enfants²⁸. Il ressort de l'examen du jugement de première instance que les parents s'étaient montrés quelque peu déraisonnables et intransigeants, insistant pour fixer eux-mêmes les modalités des visites. Toutefois, la Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel des parents. La juge Abella a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] Le juge de première instance a reconnu le droit de Larry et Monica Chapman d'élever leurs enfants en toute indépendance, et la nécessité de ne pas empiéter sur ce droit à la légère. Mais il subordonne ce droit à l'espoir hypothétique que le maintien de visites au profit de la grand-mère produira un jour une relation bénéfique pour ces enfants. Cette supposition, il me semble, ne constitue pas un fondement suffisant pour passer outre au droit des parents de protéger les intérêts de leurs enfants et de décider de la meilleure façon de répondre à leurs besoins. Nous avons affaire ici à des parents aimants et dévoués qui ont à cœur le bien-être de leurs enfants. En l'absence de preuves de l'incapacité des parents d'agir dans l'intérêt supérieur de leurs enfants, il faut respecter leur droit de prendre des décisions au nom de leurs enfants, dont les décisions concernant les fréquentations de ceux-ci ainsi que la fréquence et les circonstances de ces fréquentations.

Les responsables du bien-être des enfants sont Larry et Monica Chapman, et non pas Esther Chapman. Cette obligation juridique leur appartient exclusivement. En sa qualité de grand-mère, Esther Chapman aime ses petits-enfants et veut rester en contact avec eux, ce qui est compréhensible. Néanmoins, le droit de décider de la fréquence et de la nature des visites ne lui appartient pas. De plus, ni elle ni le tribunal ne devraient être autorisés à imposer leur façon de voir l'intérêt supérieur des enfants dans des circonstances comme celles-ci, où les parents sont si manifestement attentifs aux besoins de leurs enfants. Les parents ont décidé que, pour le moment, ces besoins ne comprennent pas des visites fréquentes et prolongées auprès de leur grand-mère. Même si le conflit entre Esther Chapman et les parents est malheureux, rien n'indique que la décision de ces derniers nuise aux enfants à l'heure actuelle. La Cour devrait donc respecter cette décision et laisser aux parents le soin exclusif d'agir dans l'intérêt supérieur des enfants.

Le juge de première instance a clairement indiqué qu'il cherchait à favoriser l'établissement de relations étroites entre les deux enfants et leur grand-mère, qui les aime. On ne peut critiquer ce but. Mais il incombe aux parents des enfants de créer de telles relations. Leur abstention à cet égard ne justifie pas l'intervention du tribunal,

²⁸ *Supra*, note 8, par. 20.

surtout dans les circonstances actuelles, où la famille immédiate fonctionne bien et où des parents dévoués envers leurs enfants veillent assidûment à leur intérêt supérieur²⁹.

Comme dans l'arrêt *Troxel*, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que les parents aptes et compétents sont présumés agir dans l'intérêt supérieur de leurs enfants. En conséquence, ce sont les parents, et non les tribunaux ni les grands-parents, qui devraient décider avec qui leurs enfants noueront des liens.

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES CANADIENNES PERTINENTES

Au Canada, les groupes de pression de personnes âgées ont un peu moins bien réussi à inciter les provinces et le gouvernement fédéral à adopter des dispositions législatives portant précisément sur le droit de visite des grands-parents. Le Québec, le Nouveau-Brunswick, la Colombie-Britannique, l'Alberta et le Yukon possèdent de telles dispositions législatives. L'article 611 du *Code civil du Québec*³⁰ dit ceci :

Les père et mère ne peuvent sans motifs graves faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents.

À défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le tribunal.

En utilisant les termes « faire obstacle aux relations personnelles », l'article 611 semble laisser entendre qu'il existe entre les grands-parents et leurs petits-enfants une certaine forme de relation continue que la loi cherche à maintenir.

Le paragraphe 129(3) de la *Loi sur les services à la famille*³¹ du Nouveau-Brunswick dispose que les décisions relatives aux demandes de droit de visite doivent être fondées sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Selon la définition figurant à l'article 1 de cette loi, *l'intérêt supérieur de l'enfant* tient compte, entre autres choses, « de l'amour, de l'affection et des liens qui existent entre l'enfant et [...], le cas échéant, chaque grand-parent de l'enfant. » Tout comme l'article 611 du *Code civil du Québec*, la loi du Nouveau-Brunswick envisage une relation *existante* entre le grand-parent et l'enfant. L'article 1 de cette loi inclut également les grands-parents tout comme les parents dans la définition de *proche famille*.

En 1997, l'Alberta a modifié sa *Provincial Court Act*³² de manière à prévoir expressément le droit de visite des grands-parents :

²⁹ *Supra*, note 8, par. 21 à 23.

³⁰ Art. 611 du C.C.Q.

³¹ L.N.B. 1980, ch. F-2.2.

³² R.S.A. 1980 ch. p-20.

[TRADUCTION] 32.1(2) Si, à quelque moment que ce soit, un grand-parent se voit refuser l'accès à un enfant, le tribunal peut, sur demande, rendre l'ordonnance qu'il juge appropriée concernant le droit de visite du grand-parent.

- (3) La demande d'ordonnance prévue au présent article peut être présentée
 - a) par un des grands-parents de l'enfant,
 - b) par l'enfant, avec ou sans l'aide d'une personne intéressée.
- (4) En rendant une ordonnance en vertu du présent article, le tribunal prend seulement en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, déterminé en fonction des besoins et de la situation de celui-ci, y compris
 - a) la nature et l'ampleur des relations passées de l'enfant avec le grand-parent,
 - b) le point de vue et les désirs de l'enfant, s'ils peuvent raisonnablement être déterminés.

En 1998, la Colombie-Britannique a modifié sa *Family Relations Act*³³ de manière à inclure les grands-parents dans la catégorie des personnes que le tribunal doit prendre en compte dans les litiges portant sur la garde et le droit de visite au moment de déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant :

- [TRADUCTION] 24(1) Lorsqu'il rend, modifie ou abroge une ordonnance aux termes de la présente partie, le tribunal doit accorder la plus haute importance à l'intérêt supérieur de l'enfant. À cette fin, il doit tenir compte des facteurs suivants et accorder à chacun l'importance qu'il mérite en fonction des besoins et de la situation de l'enfant :
- a) la santé et le bien-être affectif de l'enfant, y compris ses besoins spéciaux en matière de soins et de traitement;
 - b) s'il y a lieu, le point de vue de l'enfant;
 - c) l'amour, l'affection et les liens semblables existant entre l'enfant et d'autres personnes;
 - d) l'éducation et la formation de l'enfant;
 - e) la capacité de chaque personne à qui la tutelle, la garde ou des droits de visite peuvent être accordés, à exercer convenablement ces droits et obligations.
- (1.1) Les expressions « d'autres personnes », à l'alinéa (1)c), et « chaque personne », à l'alinéa (1)e), s'entendent des parents, des grands-parents, d'autres personnes apparentées à l'enfant et de personnes qui ne lui sont pas apparentées.

³³ R.S.B.C. 1996, ch. 128, modifiée par S.B.C. 1998, ch. 28.

Cette loi a été modifiée de nouveau en 1998 pour permettre aux tribunaux de rendre une ordonnance relative à la garde et au droit de visite en faveur des grands-parents :

[TRADUCTION] 35(1) Sous réserve de la partie 3, le tribunal peut, sur demande, ordonner que plus d'une personne obtienne la garde d'un enfant ou un droit de visite.

(1.1) Le terme « personne », au paragraphe (1), s'entend des parents, des grands-parents, d'autres personnes apparentées à l'enfant et de personnes qui ne lui sont pas apparentées.

De même, le Yukon a modifié sa *Loi sur l'enfance*³⁴ en 1998 afin d'assurer la prise en compte, par le tribunal, du rôle des grands-parents dans la vie d'un enfant au moment d'appliquer le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une demande de garde ou de droit de visite.

30. Intérêt supérieur de l'enfant

(1) Lorsqu'il détermine l'intérêt supérieur d'un enfant aux fins d'une requête présentée en vertu de la présente partie relativement à sa garde ou à l'accès auprès de lui, le tribunal tient compte de l'ensemble des besoins et de la situation de l'enfant, dont :

a) l'attachement, l'amour, l'affection et les liens affectifs existant entre lui et :

(iii) les personnes, y compris les grands-parents, qui contribuent à prendre soin de l'enfant et à l'élever.

La *Loi sur l'enfance* a également été modifiée de manière à permettre explicitement aux grands-parents de demander à un tribunal la garde d'un petit-enfant ou un droit de visite auprès de celui-ci.

33. Requête au tribunal

(1) Le père ou la mère d'un enfant, ou une autre personne, dont les grands-parents, peut demander au tribunal de rendre une ordonnance relative à la garde ou au droit de visite de l'enfant, ou déterminant certains aspects des droits accessoires à sa garde.

Si les autres lois provinciales et la *Loi sur le divorce*³⁵ ne font pas expressément mention du droit de visite des grands-parents, cela est dû en grande partie au fait que le libellé actuel des lois pertinentes autorise les demandes en ce sens. Par exemple, l'article 21 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*³⁶ de l'Ontario dit ceci :

Le père ou la mère d'un enfant ou une autre personne peut demander au tribunal, par voie de requête, de rendre une ordonnance relativement à la garde de l'enfant ou au droit de visite ou réglant certains aspects des droits accessoires à la garde de l'enfant.

³⁴ L.R.Y. 1986, ch. 22, modifiée par L.Y. 1998, ch. 4.

³⁵ L.R.C. 1985, ch. 3.

³⁶ L.R.O. 1990, ch. C.12.

Il faut en outre interpréter cet article en regard du paragraphe 24(1) :

- (1) Le bien-fondé d'une requête relative à la garde ou au droit de visite présentée en vertu de la présente partie est établi en fonction de l'intérêt véritable de l'enfant.

Lorsqu'on rapproche ces deux dispositions, elles semblent concorder en grande mesure avec le paragraphe de la loi de l'État de Washington qui a été déclaré inconstitutionnel. On examine plus loin les questions constitutionnelles canadiennes se rapportant au droit de visite de tiers et de personnes sans autorité parentale et les dispositions législatives connexes.

L'article 21 et le paragraphe 24(1) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* de l'Ontario doivent également être interprétés conjointement avec le paragraphe 24(2) et, plus particulièrement, avec l'alinéa g), où il est dit :

- (2) Lorsque le tribunal établit l'intérêt véritable de l'enfant aux fins d'une requête présentée en vertu de la présente partie, il étudie l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, notamment
 - g) les liens du sang ou les liens établis en vertu d'une ordonnance d'adoption qui existent entre l'enfant et chaque personne qui est partie à la requête.

Lorsqu'il examine la question du droit de visite, le tribunal a l'obligation juridique de déterminer si l'attribution d'un tel droit aux grands-parents, en leur qualité de parents par le sang, est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les mesures que peut demander une personne sans autorité parentale en vertu de l'article 21 sont prévues à l'article 28. Celui-ci donne au tribunal des pouvoirs étendus pour rendre toute ordonnance qu'il juge propice à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le tribunal saisi d'une requête présentée en vertu de l'article 21 :

- a) peut, par ordonnance, accorder la garde ou le droit de visite à une ou plusieurs personnes;
- b) peut, par ordonnance, régler un aspect des droits accessoires au droit de garde ou de visite;
- c) peut rendre toute autre ordonnance qu'il juge nécessaire et opportune dans les circonstances.

Par conséquent, la loi de l'Ontario (et celles de la plupart des provinces canadiennes) permet déjà aux grands-parents de demander la garde de leurs petits-enfants ou un droit de visite auprès d'eux.

La *Loi sur le divorce* donne à toute personne autre que les époux le droit de demander la garde d'un enfant ou un droit de visite auprès de lui. L'article 16 dit ceci :

- (1) Le tribunal compétent peut, sur demande des époux ou de l'un d'eux ou de toute autre personne, rendre une ordonnance relative soit à la garde des enfants à charge ou de l'un d'eux, soit à l'accès auprès de ces enfants, soit aux deux.

- (2) Le tribunal peut, sur demande des époux ou de l'un d'eux ou de toute autre personne, rendre une ordonnance provisoire relative soit à la garde des enfants à charge ou de l'un d'eux, soit à l'accès auprès de ces enfants, soit aux deux, dans l'attente d'une décision sur la demande visée au paragraphe (1).
- (3) Pour présenter une demande au titre des paragraphes (1) et (2), une personne autre qu'un époux doit obtenir l'autorisation du tribunal.

Donc, la *Loi sur le divorce* permet actuellement aux personnes sans autorité parentale, dont les grands-parents, de demander la garde d'un enfant ou un droit de visite auprès de lui. Toutefois, les personnes autres que les époux doivent d'abord obtenir l'autorisation du tribunal avant de présenter une telle demande.

« TOUTE AUTRE PERSONNE » : LES EXIGENCES DE BASE AUXQUELLES DOIVENT SATISFAIRE LES PERSONNES SANS AUTORITÉ PARENTALE

Les dispositions de la *Loi sur le divorce* qui régissent le droit de visite des personnes sans autorité parentale ont une grande portée. La jurisprudence n'est pas unanime à cet égard, mais les tribunaux reconnaissent généralement que, pour avoir le droit de demander un droit de visite à titre de « toute autre personne », les grands-parents doivent, en tout premier lieu, établir qu'il existe entre eux et l'enfant des liens étroits au moment de la demande et qu'ils ne se servent pas de celle-ci pour créer ou établir de tels liens³⁷.

Dans *Finnegan c. Desjardins*, la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé que la personne qui présente une requête en vertu de l'article 21 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* doit satisfaire à des exigences de base, à savoir que la requête ne soit pas si manifestement ténue et dénuée de fondement qu'il convienne d'en suspendre l'étude³⁸. La Cour d'appel a fondé cette décision sur un jugement qu'elle avait rendu quatre ans auparavant dans une affaire d'adoption, soit *C.G.W. c. M.J. et A.C.*³⁹, dans laquelle il n'existait aucun lien reconnu en droit et aucun lien de fait n'avait été établi.

Dans *D. (G.) c. M. (G.)*, le juge Vertes, de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest, a déclaré :

[TRADUCTION] À mon avis, les requêtes relatives à la garde ou au droit de visite qui sont frivoles ou mal fondées ne servent pas l'intérêt supérieur de l'enfant. Il ne devrait pas être permis à quiconque s'intéresse simplement à l'enfant de traîner le parent gardien ou le parent biologique devant les tribunaux. Il doit y avoir entre le demandeur et l'enfant un lien qui soit presque assimilable à un lien parental du point de vue du soin, de l'éducation et de la subsistance de l'enfant⁴⁰.

³⁷ *D. (G.) v. M. (G.)* (1999) 47 R.F.L. (4th) 16, p. 27 (C.S. T.N.-O.).

³⁸ [1985] O. J. n^o 725, par. 1 (C.A. Ont.) (QL).

³⁹ (1982) 24 R.F.L. (2d) 342 (C.A. Ont.).

⁴⁰ *Supra*, note 37, p. 27.

Le juge Vertes a repris les remarques faites par le juge Sparks, du Tribunal de la famille de la Nouvelle-Écosse, dans l'affaire *Stewart c. MacDonnell* :

[TRADUCTION] À mon sens, avant que le tribunal ne lui reconnaisse qualité pour agir, la personne qui est pour l'enfant un étranger selon la loi doit à tout le moins établir à première vue l'existence d'un lien entre le bien-être de l'enfant et la poursuite des visites. À cette fin, elle peut démontrer l'existence de relations antérieures importantes et de longue durée, d'un lien affectif positif avec l'enfant, et d'un motif sérieux de ne pas tenir compte des désirs contraires du parent gardien⁴¹.

Dans *M. c. W. et R.*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a statué que, selon la *Family Relations Act*, la désignation de « toute personne » doit certainement comprendre une personne qui a un lien réel ou une relation véritable avec l'enfant; il doit exister un lien quelconque⁴².

Il est reconnu en droit que, dans les conflits entre parents sur la garde et le droit de visite, c'est à l'enfant qu'appartient le droit d'avoir des contacts avec le parent qui n'a pas la garde, et non le contraire⁴³. Malgré ce principe juridique établi, la jurisprudence est souvent axée sur les droits et les rôles respectifs des parents.

De même, la jurisprudence relative au droit de visite des grands-parents établit également le principe selon lequel le droit de visite appartient à l'enfant, et non au grand-parent⁴⁴. Dans *Meloche c. Frank*, le juge Vogelsang a déclaré :

[TRADUCTION] En ce qui concerne le droit de visite, il faut mettre l'accent sur l'enfant, parce que le droit de visite appartient à l'enfant, et non au demandeur, qu'il s'agisse d'un parent, d'un grand-parent ou d'une autre personne⁴⁵.

LA LITTÉRATURE DES SCIENCES SOCIALES ET LA MYTHOLOGIE CULTURELLE ET JUDICIAIRE

Vu le taux élevé d'échec de mariages dans les sociétés occidentales à l'heure actuelle et les diverses formes de familles nucléaires modernes, les grands-parents ont de nombreuses possibilités de jouer un rôle dans la vie de leurs petits-enfants. Beaucoup de grands-parents peuvent jouer un rôle très important et bénéfique dans la vie de leurs petits-enfants et le font effectivement. D'autres peuvent exercer une influence nuisible et stressante sur leurs petits-enfants, soit directement, ou souvent indirectement en ayant des relations tendues avec les parents.

⁴¹ (1992) 39 R.F.L. (3d) 163, p. 167 (Trib. fam., N.-É.).

⁴² (1985) 45 R.F.L. (2d) 337, p. 347 (C. S. C.-B.).

⁴³ *MacGyver v. Richards* (1995) 22 O.R. (3d) 481, p. 492 (C.A. Ont.).

⁴⁴ *Wylde v. Wylde*, [1984] O.J. n° 764 (C. prov. Ont., Trib. fam.) (QL); *Moreau v. Cody* (1995) 15 R.F.L. (4th) 174 (C. j. Ont., Div. prov.); et *Paulini v. Schmidt*, [1993] O.J. No. 2907 (C. j. Ont., Div. gén.) (QL).

⁴⁵ [1991] O.J. n° 1114 (C. j. Ont., Div. prov.) (QL).

Il existe de nombreuses opinions au sujet des grands-parents; certaines sont fondées sur la réalité et d'autres, sur des mythes sociaux. Des chercheurs canadiens ont commenté certaines de ces opinions :

[TRADUCTION] Du côté positif, on considère les grands-parents comme ceux qui peuvent prendre la relève en temps de crise; offrir refuge, amour inconditionnel, liberté et permissivité ainsi que plaisirs et divertissement; transmettre les valeurs sociales, personnelles et morales, et rester équilibrés, impartiaux et au-dessus des conflits associés au divorce de leurs enfants [...]. Dans une famille dysfonctionnelle, les membres plus âgés de la famille peuvent être appelés à jouer un rôle d'autorité ou de direction [...].

Du côté négatif, aux yeux des cliniciens, les grands-parents sont préoccupés par leurs propres besoins, peut-être pour remplir leur maison vide; ils cherchent à réparer ce qu'ils considèrent comme leurs erreurs passées; ils empêchent leurs propres enfants de devenir autonomes et indépendants, et ils restent trop mêlés à la vie de ceux-ci par le truchement de leurs petits-enfants. On estime que les grands-parents sont importuns, indulgents et surprotecteurs, qu'ils rabaissent les parents et qu'ils sabotent les efforts qu'ils font pour discipliner leurs enfants, rivalisent avec eux et veulent assumer des rôles antérieurs valorisants, teintés de pouvoir et d'autorité⁴⁶.

En fait, peu de recherches empiriques ont été faites au Canada et aux États-Unis sur les litiges portant sur le droit de visite des grands-parents auprès de leurs petits-enfants. Cogswell et Henry le reconnaissent en affirmant que des recherches faisant une distinction plus précise entre des types particuliers de grands-parents sont nécessaires⁴⁷.

Malgré les recherches limitées en sciences sociales dans ce domaine, les juges canadiens et américains font souvent des remarques révélant qu'ils tiennent principalement pour acquis le « côté positif » décrit par Wilks et Melville.

Dans *Troxel*, la Cour suprême des États-Unis a critiqué la présomption de la Cour supérieure de l'État de Washington et ses remarques en faveur du droit de visite des grands-parents :

[TRADUCTION] La raison donnée par la Cour supérieure pour accorder un droit de visite d'une semaine pendant l'été prouve bien notre conclusion : [TRADUCTION] « Je me rappelle certaines expériences personnelles [...]. Enfants, nous passions toujours une semaine chez nos grands-parents maternels et une autre chez nos grands-parents paternels, [et] il se trouve que, dans notre famille, c'était là une expérience agréable. Peut-être pourra-t-il en être ainsi dans cette famille »⁴⁸.

Dans *King c. King*, la majorité des juges de la Cour suprême du Kentucky a tiré des conclusions très nostalgiques, qui n'étaient fondées sur aucune recherche empirique, au sujet du droit de visite des grands-parents :

⁴⁶ Corinne Wilks et Catherine Melville, *Grandparents in Custody and Access Disputes* (1990) 13 (3) : *Journal of Divorce*, 1, p. 3-4.

⁴⁷ Carolyn Cogswell et Carolyn S. Henry, *Grandchildren's Perceptions of Grandparental Support in Divorced and Intact Families* (1995) 23 (3/4) : *Journal of Remarriage and Divorce*, 127, p. 147.

⁴⁸ *Supra*, note 1, p. 2063.

[TRADUCTION] Dans des circonstances normales, peu de gens contesteraient que l'établissement de liens entre grands-parents et petits-enfants présente des avantages [...].

Il n'y a pas de raison de permettre qu'une brouille mesquine entre un père et son fils prive un grand-parent et son petit-enfant de la relation unique qui existe ordinairement entre ceux-ci [...].

Si le grand-parent est en bonne santé sur les plans physique, mental et moral, le petit-enfant bénéficiera ordinairement de son contact avec lui. On ne peut nier qu'il existe normalement des liens particuliers entre les grands-parents et leurs petits-enfants. Chacun profite du contact avec l'autre. L'enfant peut apprendre le respect, le sens des responsabilités et l'amour. Le grand-parent peut pour sa part se sentir revigoré par le contact avec la jeunesse, mieux comprendre notre société en évolution et éviter la solitude qui est si souvent le lot d'un parent vieillissant. En tenant compte de ces faits, l'État n'empiète pas trop sur les droits fondamentaux des parents⁴⁹.

Les juges minoritaires dans *King* ont critiqué cette position :

[TRADUCTION] La majorité ne prétend pas fonder son opinion sur une analyse constitutionnelle. Sa position repose plutôt entièrement sur la notion sentimentale de la valeur inhérente des contacts entre grands-parents et petits-enfants, indépendamment des désirs des parents⁵⁰.

Dans *Shadders c. Brock*⁵¹, le tribunal a conclu à l'existence d'un lien solide et important entre les grands-parents paternels et l'enfant en se fondant uniquement sur le fait que des visites avaient eu lieu auparavant. Comme l'avait fait la majorité dans l'affaire *King*, le tribunal a fondé ici sa décision sur une présomption sentimentale en citant avec approbation les remarques suivantes faites par le tribunal dans *Mimkon c. Ford* :

[TRADUCTION] Les visites chez un grand-parent constituent souvent une expérience précieuse pour un enfant, et il peut retirer de sa relation avec ses grands-parents des avantages que ne lui apporterait aucune autre relation. Ni le législateur ni ce tribunal ne sont aveugles aux vérités humaines que les grands-parents et les petits-enfants ont toujours connues⁵².

Dans *Punsly et al. c. Manwah Ho*⁵³, la Cour d'appel de la Californie a critiqué le juge de première instance pour avoir présumé que les contacts des parents du père décédé avec leur petite-fille de douze ans, avec qui ils n'avaient pas de liens solides, étaient dans l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour a cité les paroles du juge de première instance :

[TRADUCTION] À mon avis, le problème n'est pas l'absence d'une relation extraordinaire entre [Kathryn] et les [Punsly] [...]. Il est bon qu'il existe un lien solide entre la mère et

⁴⁹ 828 S.W. (2d) 630, p. 631-632 (Ky. 1992).

⁵⁰ *Ibid.*, p. 633.

⁵¹ 420 N.Y.S. 2d 697 (N.Y. Fam. Ct. 1979).

⁵² 332 A. 2d 199, p. 204-205 (N.J. 1975).

⁵³ 87 Cal. App 4th 1099 (2001).

l'enfant. Mais il ne m'apparaît pas opportun d'exclure pour autant tout autre lien avec d'autres personnes importantes dans sa vie [...]. Je ne vois pas de problème à ce que les [Punsly] jouent un rôle du genre papa gâteau [...]. Je suis un grand-parent. Cela semble être ce que nous faisons pour nos petits-enfants⁵⁴.

La Cour a conclu ceci :

[TRADUCTION] Compte tenu, d'une part, de la compétence parentale de Manwah et de sa volonté d'organiser des visites de son plein gré et, d'autre part, de l'application erronée par le tribunal de première instance de la présomption selon laquelle il est dans l'intérêt supérieur de Kathryn de voir les Punsly, nous concluons que l'application de l'article 3102, malgré les objections de Manwah, constitue une atteinte indue à ses droits parentaux fondamentaux⁵⁵.

De même, dans l'affaire *Peck c. Peck*, la Cour de justice de l'Ontario (Division provinciale) a accordé de l'importance à l'idée très générale du droit de visite des grands-parents :

[TRADUCTION] On présume manifestement, en droit, qu'il est habituellement dans l'intérêt supérieur de l'enfant de connaître sa famille étendue et de profiter des contacts avec ses familles maternelle et paternelle⁵⁶.

Dans l'affaire *W. (M.) c. W. (D.)*⁵⁷, la Cour provinciale de l'Alberta a conclu qu'il est dans l'intérêt supérieur de tous les enfants d'être entourés d'autant d'adultes que possible qui les aiment et qui ont des rapports positifs avec eux, et qu'il ne faut pas empêcher les contacts entre un grand-parent et un enfant sans raison valable ni arbitrairement. Comme l'a fait remarquer un auteur, ces cas tendent à s'accrocher à la notion nostalgique de la famille étendue au sein de laquelle il existe des divergences d'opinions, mais dont les membres sont joints les uns aux autres par le lien commun de l'unité familiale⁵⁸.

Dans *Chapman c. Chapman*, la Cour d'appel de l'Ontario a semblé reconnaître les avantages possibles d'une relation positive entre un grand-parent et son petit-enfant :

[TRADUCTION] Une relation avec un grand-parent peut — et idéalement devrait — améliorer le bien-être affectif de l'enfant. Les rapports d'affection et d'éducation avec des membres de leur famille étendue peuvent être importants pour les enfants. Lorsque ces rapports positifs sont compromis arbitrairement, comme cela peut se produire, par exemple, lors de la réorganisation de la famille à la suite de la séparation des parents, le tribunal peut intervenir pour protéger le maintien de cette relation bénéfique⁵⁹.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 1110.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ [1996] O.J. n° 755, par. 7 (C. j. Ont., Div. prov.) (QL).

⁵⁷ [2000] A.J. n° 1082 (C. prov. Alb.) (QL).

⁵⁸ Anne Marie Jackson, *The Coming of Age of Grandparent Visitation Rights* (hiver 1994) 43 *Am. U.L. Rev.* 563, p. 580.

⁵⁹ *Supra*, note 8, par. 19.

Toutefois, la Cour n'a pas voulu extrapoler à partir d'une notion généralisée d'une relation positive entre grands-parents et petits-enfants et l'appliquer à la famille Chapman. Elle a déclaré ceci :

[TRADUCTION] Essentiellement, la grand-mère affirme qu'il est généralement dans l'intérêt supérieur des enfants d'entretenir le contact avec des membres de leur famille étendue. Toutefois, le critère est non pas ce qui, en théorie, est dans l'intérêt supérieur des enfants en général, mais ce qui est dans l'intérêt supérieur des enfants en cause dans l'affaire dont le tribunal est saisi⁶⁰.

À l'article 611 du *Code civil du Québec*, le législateur a inscrit dans la loi la présomption juridique selon laquelle les contacts avec les grands-parents constituent, à moins de « motif grave » à l'encontre, une influence bénéfique dans la vie d'un enfant. En fait, cet article établit qu'en cas de désaccord entre les parties et en l'absence de « motif grave » faisant obstacle aux contacts de l'enfant avec ses grands-parents, seules les modalités de ces contacts doivent être déterminées par le tribunal.

Derdeyn se demande s'il peut y avoir des relations positives entre grands-parents et petits-enfants dans les cas de litiges familiaux très conflictuels, étant donné que les grands-parents ont obtenu un droit de visite auprès de leurs petits-enfants grâce à une ordonnance rendue par le tribunal contre le gré du ou des parents gardiens⁶¹. Le conflit dans ces cas est sensiblement différent de l'image des relations intergénérationnelles véhiculée par la culture populaire.

D'autres chercheurs ont exprimé leur accord avec les observations de Derdeyn, et ils déclarent ce qui suit :

[TRADUCTION] Si les enfants profitent de leurs rapports avec leurs grands-parents en grande mesure dans le contexte de relations intergénérationnelles harmonieuses, il n'est pas clair si un litige judiciaire opposant les parents aux grands-parents favorisera les efforts faits par ces derniers pour aider leurs petits-enfants. De plus, étant donné les circonstances qui permettent aux grands-parents de demander au tribunal de leur accorder un droit de visite, il semble probable que les enfants qui sont déjà affligés par le divorce de leurs parents ou la mort de l'un d'eux seront encore plus bouleversés par un litige judiciaire sur le droit de visite opposant leurs parents et leurs grands-parents. Non seulement ce litige risque de causer une affliction émotive immédiate à l'enfant, mais encore, si un droit de visite est accordé, il peut placer l'enfant au centre d'un conflit continu entre ses parents et ses grands-parents. Ce résultat serait malheureux, car les enfants peuvent souffrir considérablement de l'absence de leurs grands-parents lorsque les visites sont limitées en raison d'un conflit entre générations. Mais, lorsqu'un tel conflit survient, il n'est pas certain que le droit de visite ordonné par le tribunal permettra aux enfants de continuer de bénéficier de cette relation.

⁶⁰ *Ibid.*, par. 17.

⁶¹ Andre P. Derdeyn, *Grandparent Visitation Rights: Rendering Family Dissension More Pronounced?* Amer. J. Orthopsychiat. (avril 1985) 277, p. 282.

[...] Cet examen des recherches sur les relations entre grands-parents et petits-enfants laisse supposer que ces relations sont très individualisées et variables et que leurs avantages pour les enfants dépendent, en partie, du rôle médiateur des parents.

[...] Supposer que les relations avec les grands-parents sont nécessairement bénéfiques aux enfants, en particulier lorsqu'il faut l'intervention des tribunaux pour les maintenir, constitue une mauvaise interprétation de l'hétérogénéité des rôles joués par les grands-parents et des diverses influences qui modifient l'effet de ces relations sur les petits-enfants⁶².

Compte tenu de ces remarques, il est difficile pour les juges, dont bon nombre sont eux-mêmes grands-parents, de ne pas avoir des présomptions généralisées sur les avantages du droit de visite, lesquels, selon les recherches existantes, sont peu ou point fondés dans les faits. Il est encore plus difficile pour les politiciens, dont beaucoup sont également grands-parents, de ne pas transposer les images stéréotypées populaires des rôles des grands-parents dans les lois de manière à donner encore plus de pouvoir à leurs commettants âgés. Les politiciens doivent composer avec les pressions exercées par les groupes d'intérêts de personnes âgées, en particulier parce que, d'habitude, les personnes âgées sont plus nombreuses à voter que le reste de la population.

JURISPRUDENCE

Familles intactes — droit de visite refusé

Les tribunaux ont souvent traité les demandes de droit de visite de grands-parents différemment selon que la famille était intacte ou non. Dans l'affaire *Chapman*, la famille était intacte, et la Cour d'appel de l'Ontario a laissé aux parents le soin de décider de la fréquence et de la nature des visites, en présumant que ceux-ci prendraient cette décision en fonction de l'intérêt supérieur des enfants :

[TRADUCTION] L'appel est accueilli, l'ordonnance rendue par le juge Ingram est annulée, et la demande d'accès est rejetée. Cela signifie non pas que la grand-mère ne pourra avoir accès à ses petits-enfants, mais plutôt que la nature et la fréquence des visites seront déterminées par les parents qui, on le suppose, prendront cette décision en se fondant sur l'intérêt supérieur des enfants⁶³.

Dans un article devant être publié prochainement, Bala et Jaremko font les commentaires suivants au sujet de l'affaire *Chapman* :

[TRADUCTION] Cette décision et d'autres jugements montrent que les juges hésitent à intervenir dans le fonctionnement des familles intactes. Les tribunaux sont peu disposés à donner aux grands-parents le droit de présenter des requêtes contre leurs enfants adultes

⁶² Ross A. Thompson, Mario J. Scalora, Susan P. Limber et Lynn Castrianno, *Grandparent Visitation Rights: A Psycholegal Analysis, Family and Conciliation Courts Review*, janvier 1991, 29 (1) 9, p. 16-17.

⁶³ *Supra*, note 8, par. 24.

dans les situations où les parents biologiques naturels et l'enfant résident encore tous ensemble⁶⁴.

Dans *Nielson c. Kroetsch*, les grands-parents maternels désapprouvaient leur gendre, et la mère estimait que cette attitude entravait les efforts qu'elle faisait pour stabiliser son mariage. En examinant la demande de droit de visite présentée par les grands-parents, le tribunal a déclaré :

[TRADUCTION] Les visites des enfants contre le gré des parents communiquent aussi aux enfants le message que les directives de leurs parents ne méritent pas d'être respectées et suivies, voire qu'elles sont subordonnées aux désirs des grands-parents. On ne peut se permettre de donner cette impression aux enfants, car elle mine l'autorité des parents à un moment où la cellule familiale est déjà fragile⁶⁵.

Dans *Rice c. Rice*⁶⁶, les grands-parents paternels d'un enfant de dix mois n'avaient pas vu leur petit-fils depuis environ cinq mois en raison de relations tendues avec leur fils et leur belle-fille. Les parents se sont opposés à la demande de droit de visite des grands-parents. Le tribunal a déclaré que le grand-père, en particulier, devait accepter que les parents étaient des adultes et respecter leurs droits de prendre leurs propres décisions, de vivre leur propre vie et d'élever leurs propres enfants. Le tribunal a ajouté que l'enfant devrait grandir sans ressentir de tension ni d'hostilité entre ses parents et son grand-père. Il ne devrait être témoin d'aucune critique dirigée contre ses parents par le grand-père, car cela minerait injustement et inutilement son sentiment de sécurité auprès de ses parents et serait contraire à son intérêt supérieur.

Dans *Lusher c. Lusher*, la grand-mère paternelle avait une forte emprise sur son fils et se mêlait de ses affaires conjugales et de l'éducation de son petit-fils. Au moment de rendre sa décision de ne pas accorder un droit de visite à la grand-mère, le juge Main a fait les remarques suivantes :

[TRADUCTION] Il est malheureux que l'enfant n'aura pas la chance d'établir une relation avec sa grand-mère paternelle maintenant, d'autant que sa grand-mère maternelle est décédée. Tout compte fait, toutefois, sa santé affective et la stabilité de sa famille nucléaire sont beaucoup plus importantes⁶⁷.

Dans *Morecraft c. Morecraft*, les parents s'étaient mariés lorsque la mère était enceinte de leur premier enfant. Les grands-parents paternels s'étaient opposés au mariage, car ils étaient d'avis que l'enfant n'était pas de leur fils. Ils estimaient que leur belle-fille n'était pas assez bonne pour leur fils et tentaient de saper le mariage. Le tribunal a rejeté la demande de droit de visite et fait remarquer que, « dans les circonstances, attribuer aux requérants le droit de visite reviendrait à laisser tomber la rondelle entre deux équipes rivales⁶⁸ ». Il a ajouté ceci :

⁶⁴ Nicholas Bala et Rebecca Jaremko, « Canada: Non-Marital Unions, Finality of Separation Agreements and Children's Issues », déposé pour publication dans Andrew Bainham, dir., *The International Survey of Family Law*, 2002 (Jordans).

⁶⁵ [1996] O.J. n° 2912, par. 49 (C.j. Ont., Div. prov.) (QL).

⁶⁶ (1992) 42 R.F.L. (3d) 281 (B.R. N.-B., Trib. fam.).

⁶⁷ (1998) 13 R.F.L. (3d) 201, p. 208-209 (C. prov. Ont., Trib. fam.).

⁶⁸ (1991) 122 R.N.B. (2d) 271, p. 281 (B.R. N.-B., Trib. fam.).

Il faut accorder beaucoup d'importance aux désirs des parents qui ont la garde de l'enfant et faire attention de ne pas s'opposer indûment au droit inhérent des parents de déterminer la façon d'élever leur enfant⁶⁹.

L'affaire *Blium c. Blium*⁷⁰ a marqué une décision importante qui a été rendue après l'arrêt *Chapman*. Dans cette affaire, la Cour supérieure de justice (Tribunal de la famille) de l'Ontario a rendu un jugement sommaire relativement à une demande de droit de visite opposant des grands-parents à leur fils et à leur belle-fille. Le litige portait sur des triplés âgés de six ans au moment de l'audience. Les parents ne contestaient pas le droit de visite des grands-parents, mais ils voulaient conserver le pouvoir de décider de la fréquence et des circonstances des visites. Le juge Rogers a critiqué le comportement des grands-parents, qui avaient eu recours à cinq avocats différents et avaient comparu à plusieurs reprises devant le tribunal sans qu'une entente soit intervenue.

À la demande des parents, le tribunal a conclu que les compétences parentales des intimés n'étaient pas mises en question. Il a déclaré :

[TRADUCTION] Les parents n'ont pas contesté le droit de visite des grands-parents, et ils ne le contestent pas. Ils veulent simplement décider du moment et des circonstances des visites. La Cour d'appel s'est penchée récemment sur cette question même dans l'affaire *Chapman c. Chapman*, au sujet de laquelle elle a rendu sa décision le 2 mars 2001. Elle a fait la remarque suivante au paragraphe 21 :

[TRADUCTION] En l'absence de preuves de l'incapacité des parents d'agir dans l'intérêt supérieur de leurs enfants, il faut respecter leur droit de prendre des décisions et de porter des jugements au nom de leurs enfants, et notamment de décider des fréquentations des enfants ainsi que de la fréquence et des circonstances de ces fréquentations.

En l'espèce, le dévouement et les compétences des parents ne sont pas mises en question. Les parents se vouent manifestement au bien-être de leurs enfants, car ceux-ci sont bien adaptés et heureux. Ils agissent dans l'intérêt supérieur de leurs enfants et semblent décidés à continuer de le faire. Ils satisfont donc aux critères factuels énoncés dans l'arrêt *Chapman*. Rien ne permet d'instruire cette affaire sur les faits, comme l'indique *Chapman*⁷¹.

Le tribunal a ensuite conclu que les parents :

[TRADUCTION] [...] veulent le droit de décider de la fréquence et des circonstances des visites des grands-parents auprès des enfants. C'est le rapport établi dans l'affaire *Chapman*. Les parents souhaitent la même issue que celle ordonnée par la Cour d'appel.

Il n'y a donc aucune question réelle à juger. Le tribunal accorde un droit de visite aux grands-parents. Il appartiendra aux parents de décider de la nature et de la fréquence des

⁶⁹ *Ibid.*, p. 278.

⁷⁰ (16 mai 2001), Ontario 8269/00 (J.C.S. Ont.) [inédit].

⁷¹ *Ibid.*, par. 8 et 9.

visites. S'ils estiment à certains moments que les visites devraient être supervisées, ils donneront au centre des directives sur la fréquence et la durée de cette surveillance⁷².

La décision rendue dans *Blium c. Blium* a été portée en appel devant la Cour divisionnaire de l'Ontario, qui a rejeté l'appel à l'unanimité sans motiver sa décision par écrit⁷³.

Familles intactes — droit de visite accordé

Il arrive aussi que les tribunaux accordent un droit de visite dans des cas où les familles sont intactes. Dans *Chabot c. Halliday*⁷⁴, la grand-mère paternelle demandait un droit de visite auprès de deux très jeunes enfants. Les parents des enfants s'opposaient à la requête, même si le rapport d'évaluation recommandait l'octroi de ce droit. Le tribunal a déclaré que la mauvaise relation entre la grand-mère et son fils et sa belle-fille ne constituait pas, en soi, un motif suffisant pour refuser le droit de visite.

Dans *Cole c. Nevill*⁷⁵, la mère et le père (qui était membre des forces armées et s'absentait du foyer pendant des périodes prolongées) estimaient qu'ils avaient le droit exclusif de s'occuper de leurs deux enfants. La grand-mère maternelle s'est vu accorder le droit de garder ses petits-enfants pendant une période de 24 heures une fois par mois, car le tribunal a conclu que les parents lui refusaient ce droit non pas en raison de l'intérêt supérieur des enfants, mais parce qu'ils voulaient exercer leur autorité sur elle.

Familles monoparentales — droit de visite accordé

Le plus souvent, lorsque des grands-parents demandent un droit de visite, c'est en raison des circonstances suivantes : les parents ne vivent plus ensemble; l'un d'eux est décédé ou est atteint d'une maladie mentale; l'un des parents se remarie et le beau-parent adopte les enfants. Dans ces cas, les tribunaux semblent plus disposés à accorder un droit de visite aux grands-parents, en particulier lorsqu'il n'y a aucun contact entre le parent n'ayant pas la garde et les enfants, et que les tribunaux souhaitent donner aux enfants la chance de profiter des avantages présumés découler des contacts avec la famille étendue.

Dans *Barr c. Gattinger*⁷⁶, les grands-parents cherchaient à obtenir un droit de visite auprès de leur petit-fils. La mère s'y opposait, soutenant que les grands-parents devraient visiter l'enfant pendant qu'il était chez son père. À l'exception du père, qui résidait en Alberta, toutes les autres parties habitaient en Saskatchewan. Le tribunal a accueilli la demande des grands-parents et déclaré que ceux-ci étaient des personnes responsables qui avaient une affection réelle pour leur petit-fils et qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'entretenir des rapports avec tous ses grands-parents. Comme le père n'habitait pas en Saskatchewan, il ne convenait pas de lier son droit de visite à celui des grands-parents paternels.

⁷² *Ibid.*, par. 10 et 11.

⁷³ (21 sept. 2001) Ontario 59638/01 (C. div. Ont.) [inédit].

⁷⁴ (1993) W.D.F.L. 083 (C. Ont., Div. gén.).

⁷⁵ [1991] O.J. n° 2446 (C. Ont., Div. prov.) (QL).

⁷⁶ [1999] S.J. n° 568 (Trib. un. fam. Sask.) (QL).

Dans *White c. Mathews*⁷⁷, les grands-parents paternels ont obtenu un droit de visite limité auprès de leur petit-enfant de deux ans, avec lequel ils avaient eu des contacts fréquents jusqu'à ce que celui-ci atteigne l'âge de seize mois. À ce moment-là, la mère avait mis fin aux fréquentations en obtenant une ordonnance attributive de garde qui empêchait le père de voir l'enfant. Le tribunal a constaté que les grands-parents n'avaient ni excusé la conduite perturbatrice du père ni aidé celui-ci et conclu que les grands-parents ne cherchaient pas à élever l'enfant ni à empiéter sur le rôle parental de la mère. L'enfant entretenait une relation très positive avec eux. De plus, en l'espèce, l'enfant était noir, tandis que sa mère et son fiancé étaient de race blanche. Le tribunal a jugé important que l'enfant reste en contact avec ses grands-parents noirs pour conserver des liens avec cet aspect de son patrimoine.

Dans *McLellan c. Glidden*⁷⁸, les grands-parents maternels entretenaient de bonnes relations avec leur petit-fils de cinq ans et ses parents. Après le décès subit de la mère, l'enfant avait continué de rendre visite à ses grands-parents régulièrement jusqu'à ce que le père et sa nouvelle femme décident de mettre fin aux visites, sous prétexte qu'elles bouleversaient l'enfant. Le tribunal a accordé un droit de visite aux grands-parents, en déclarant qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de renouer les liens solides qui s'étaient établis entre lui et eux.

Dans *DeBruyn c. Turner*⁷⁹, la grand-mère et la mère s'étaient occupées conjointement de l'enfant. Le tribunal a accordé un droit de visite à la grand-mère, en concluant que sa requête n'était pas fondée sur un motif intempestif.

Dans *Gallant c. Jackson*⁸⁰, les parties vivaient séparément sous le même toit depuis deux ans. Pendant cette période, les grands-parents paternels s'étaient occupés des deux enfants nés du mariage des parents pendant que ceux-ci étaient au travail. Les deux parties ont demandé la garde, et les grands-parents ont demandé un droit de visite. Le tribunal a reconnu l'attachement des enfants pour leurs grands-parents et ordonné que ceux-ci les prennent en charge lorsque la mère n'était pas disponible pendant la semaine.

Dans *Deshane c. Perry*⁸¹, la grand-mère maternelle s'était occupée du plus jeune enfant lorsque la mère avait disparu, et elle avait contrecarré les efforts faits par le père pour retrouver l'enfant pendant qu'elle l'avait sous sa garde. Le père, en ménage de fait depuis lors, a obtenu la garde, et la grand-mère a obtenu un droit de visite généreux auprès de l'enfant parce qu'elle était sa mère psychologique et qu'il existait des liens affectifs étroits entre elle et lui.

Dans *Fleming c. Fleming*⁸², le père avait la garde de l'enfant, tandis que la mère et la grand-mère maternelle avaient un droit de visite. La mère arrivait souvent en retard pour ses visites et se montrait agressive envers le père et sa nouvelle conjointe. Le père a par conséquent demandé au tribunal de retirer le droit de visite à la mère, même si l'enfant voulait toujours la voir, et il a mis fin aux visites de la grand-mère. Le tribunal a jugé qu'il était inopportun que le père interrompe les visites avec la grand-mère et permis qu'elles se poursuivent sous la supervision de celle-ci.

⁷⁷ [1997] S.C.J. n° 604 (Trib. fam., N.-É.) (QL).

⁷⁸ (1996) 23 R.F.L. (4th) 106 (B.R. N.-B., Trib. fam.).

⁷⁹ [1998] O.J. n° 1544 (C. j. Ont., Div. gén.) (QL).

⁸⁰ (1994) 7 R.F.L. (4th) 391 (C. j. Ont., Div. gén.).

⁸¹ [1988] O.J. n° 2438 (C. Ont., Div. prov.) (QL).

⁸² [1999] C.C.L. 5070 (J.C.S.).

Ainsi, si la mère ne se présentait pas, la visite pouvait quand même avoir lieu entre la grand-mère et l'enfant.

Dans *Ruth c. Young*⁸³, les parents avaient convenu d'une entente de garde et de droit de visite qui donnait au père la garde des enfants pendant deux jours par semaine. Les grands-parents paternels ont demandé au tribunal de leur accorder un droit de visite. La mère s'y est opposée, parce que, disait-elle, les grands-parents pouvaient voir les enfants pendant que le père en avait la garde, et qu'elle n'avait pas une bonne relation avec la grand-mère. Le tribunal a statué que les visites des grands-parents auprès des enfants pendant que ceux-ci étaient chez leur père ne nuiraient pas à la capacité de ce dernier d'établir des liens affectifs avec ses enfants. En outre, le tribunal a jugé à propos d'accorder aux grands-parents un droit de visite distinct de celui du père, estimant que cela était dans l'intérêt supérieur des enfants. En conséquence, les grands-parents ont obtenu un droit de visite d'une journée par mois.

Familles monoparentales — droit de visite refusé

La jurisprudence regorge en outre de jugements favorables aux décisions prises par des parents seuls concernant le droit de visite. À moins que la décision d'un parent ne soit fondée sur des préoccupations déraisonnables, les tribunaux tendent de plus en plus à respecter son autonomie à cet égard. Souvent, ils reconnaissent explicitement que les parents sont présumés agir dans l'intérêt supérieur de leurs enfants⁸⁴. En conséquence, les parents obtiennent habituellement le droit de déterminer qui leurs enfants fréquenteront. Tel est le cas, en particulier, lorsque les grands-parents et l'un des parents, ou les deux, ont des relations acrimonieuses.

Dans *Wylde c. Wylde*⁸⁵, le tribunal a statué que la mère était pleinement compétente pour déterminer ce qui était dans l'intérêt supérieur de ses enfants. Rien ne portait le tribunal à croire qu'il devrait modifier la décision de la mère de refuser un droit de visite à la grand-mère, qui n'avait pratiquement aucune relation avec les enfants et ne les avait pas vus une seule fois pendant les quatre années précédant sa requête.

Dans *B. (M.) c. W. (C.)*⁸⁶, la mère était morte, et les grands-parents maternels tenaient le père responsable de son décès. Lorsque le père s'était remarié, la grand-mère maternelle avait fait un certain nombre de remarques déplacées au sujet de la belle-mère devant ses petits-fils, qui en avaient été choqués. En refusant un droit de visite aux grands-parents maternels, le tribunal a tenu compte des désirs des enfants, du caractère raisonnable du refus du père de permettre aux grands-parents de voir les enfants, des intentions des grands-parents et du niveau d'hostilité entre le père et les grands-parents.

Dans *Hooper c. Hooper*⁸⁷, les grands-parents paternels ont demandé un droit de visite lorsque le père est mort. Avant son décès, toutefois, ils avaient continuellement sapé l'autorité de la mère et le respect que les enfants avaient pour elle. Par conséquent, la mère a délibérément fait

⁸³ [1998] B.C.J. n° 961 (C.S. C.-B.) (QL).

⁸⁴ *Morecraft c. Morecraft* (1991) 122 R.N.B. (2d) 271 (B.R. N.-B., Trib. fam.), et *Parham v. J.R. et al.*, 442 U.S. 584 (1979).

⁸⁵ [1984] O.J. n° 764 (C. prov. Ont., Trib. fam.) (QL).

⁸⁶ (1998) 31 R.F.L. (4th) 351 (Trib. fam., N.-É.).

⁸⁷ (1997) 23 R.F.L. (4th) 441 (B.R. N.-B., Trib. fam.).

obstacle à leur requête après le décès du père. La relation entre la mère et les grands-parents était empreinte d'amertume et de discorde. Le tribunal a rejeté la demande de droit de visite des grands-parents, car il a jugé qu'il serait contraire à l'intérêt supérieur des enfants de les placer au centre de ce conflit.

Dans *Cormier c. Cormier*⁸⁸, le tribunal a jugé qu'il ne serait pas propice à l'intérêt supérieur des enfants d'accorder un droit de visite aux grands-parents paternels. Les rapports entre les parents, de même qu'entre la mère et les grands-parents, étaient acrimonieux. Par suite de mesures prises par les grands-parents contre la mère, l'aîné (âgé de onze ans) ne voulait pas rendre visite à ses grands-parents, et le cadet (âgé de neuf ans) ne voulait pas les voir sans être accompagné de son frère.

Dans *Hafer c. Stewart*⁸⁹, l'enfant avait vécu avec son père jusqu'au décès de celui-ci, après quoi sa mère en avait assumé la garde. La Cour d'appel du Manitoba a rejeté la requête des grands-parents paternels en déclarant que des visites seraient contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant et pourraient même lui nuire en raison de ses problèmes émotifs, de l'absence de relations étroites entre elle et ses grands-parents, et de l'inimitié entre ses grands-parents et sa mère.

Dans *Greber c. Moskowitz*⁹⁰, une grand-mère qui voyait ses petits-enfants presque tous les jours avait demandé un droit de visite à la suite du décès de sa fille et du refus subséquent de son gendre de la laisser continuer à les voir. Le tribunal a rejeté sa requête en déclarant que, même si la grand-mère avait réellement à cœur le bien-être des enfants et qu'elle souhaitait établir des liens importants avec eux, l'animosité qui régnait entre les parties était telle qu'elle saperait et compromettrait la stabilité de leur relation avec leur père et pourrait même les perturber sur le plan émotif.

Dans l'affaire *G. (M.L.) c. G. (K.L.)*⁹¹, entendue en Colombie-Britannique, les frères et sœurs du père et ses parents avaient présenté des demandes distinctes pour obtenir un droit de visite. Les requêtes ont toutes été rejetées, parce qu'il avait été établi que le grand-père avait agressé sexuellement l'enfant. La conduite des demandeurs a été jugée scandaleuse parce qu'ils avaient présenté les requêtes dans le seul but de disculper le grand-père. Le droit de visite a de nouveau été refusé en appel, car l'hostilité entre les parties avait non pas diminué, mais augmenté pendant la période d'appel. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué qu'il appartiendrait à la mère d'accorder ou non un droit de visite à l'issue d'un délai de réflexion d'une année. Le juge Finch a écrit, au nom de la majorité :

[TRADUCTION] Je souligne qu'en l'espèce aucune des parties qui demandent un droit de visite n'est un parent de J. L'inimitié entre le parent gardien et une personne qui demande un droit de visite est un facteur à prendre en compte dans l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant. Lorsque la personne qui demande un droit de visite est un autre parent, on s'attendrait à ce que l'amertume, l'hostilité ou l'inimitié personnelle entre les parents découlent d'une relation continue avec les deux parents.

⁸⁸ (1995) 163 R.N.B. (2d) 323 (B.R. N.-B., Trib. fam.).

⁸⁹ (1984) 34 Man. R. (2d) 158 (C.A. Man.).

⁹⁰ [1982] O.J. n° 595 (C. prov. Ont., Trib. fam.) (QL).

⁹¹ [1992] B.C.J. n° 1118 (C.S. C.-B.) (QL).

Toutefois, dans un cas comme celui-ci, où les personnes qui demandent un droit de visite ne sont pas des parents de l'enfant, l'animosité entre les parties peut constituer un facteur plus important pour déterminer comment servir et protéger l'intérêt supérieur de l'enfant. Plus le lien entre l'enfant et la personne qui demande un droit de visite est éloigné, plus j'accorderais de l'importance à l'hostilité entre les parties au moment de déterminer s'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'accorder un tel droit⁹².

La jurisprudence qui précède semble indiquer que les tribunaux peuvent se servir de leur pouvoir pour maintenir les relations existantes entre grands-parents et petits-enfants dans les cas où l'inimitié entre les parents et les grands-parents n'est pas à ce point profonde qu'elle place les enfants dans une situation intenable. Toutefois, il est peu probable que les tribunaux créent ou établissent des relations dans des cas où il n'en existait pas auparavant, et ce, contre le gré des parents⁹³.

GRANDS-PARENTS AYANT TENU LIEU DE PARENTS

Lorsque les grands-parents ont tenu lieu de parents gardiens auprès d'un enfant (ce qu'on appelle agir *in loco parentis*) pendant une période prolongée, ils peuvent soutenir avec succès, comme dans *Deshane c. Perry*⁹⁴, par exemple, qu'ils ont servi de « parents psychologiques » à l'enfant et que la perturbation de cette relation aurait des effets psychologiques néfastes sur celui-ci.

Selon Derdeyn, lorsque des grands-parents intentent des poursuites pour obtenir un droit de visite auprès de leurs petits-enfants, habituellement à un moment de la vie de ceux-ci où ils sont très vulnérables, cela peut seulement être ressenti comme un stress ou une menace supplémentaire par la personne qui s'occupe principalement de l'enfant et, partant, par l'enfant⁹⁵. Toutefois, Derdeyn nuance cette opinion dans les cas où un grand-parent a eu la garde de l'enfant durant une période importante. Il affirme que, dans la plupart de ces cas, le grand-parent serait clairement le « parent psychologique » de l'enfant⁹⁶.

Dans *Gallant c. Jackson*⁹⁷, le tribunal a adopté ce point de vue dans le cas de grands-parents paternels qui n'avaient pas la garde de leurs petits-enfants, mais qui s'en occupaient régulièrement le jour pendant que les parents étaient au travail. Dans ce contexte, le tribunal a accordé des visites régulières.

La majeure partie de la jurisprudence et de la littérature canadiennes et américaines mentionnées dans le présent document fait la distinction entre les grands-parents qui tiennent lieu de parents et ceux qui ont peu ou point de contacts avec les enfants, même lorsqu'elles préconisent de limiter sérieusement les droits de visite des grands-parents.

⁹² (1993) 49 R.F.L. (3d) 437, p. 440-441 (C.A. C.-B.).

⁹³ *W. (C.G.) v. J. (M.)* (1982) 24 R.F.L. (2d) 342 (C.A. Ont.); *Vormittag v. Vormittag*, [1984] O.J. n° 760 (C. prov. Ont., Trib. fam.) (QL); *D. (G.) v. M. (G.)* (1999) 47 R.F.L. (4th) 16 (C.S. T.N.-O.).

⁹⁴ *Supra*, note 81.

⁹⁵ *Supra*, note 61, p. 285.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 278.

⁹⁷ *Supra*, note 80.

Le fait que les tribunaux ne voient pas du même oeil les parents et les personnes sans autorité parentale, sauf si celles-ci tiennent lieu de parents, a été signalé dans *Morecraft c. Morecraft* :

Même si l'« intérêt supérieur » de l'enfant doit demeurer le critère primordial, les considérations relatives à la question du droit de visite de tiers, y compris des parents par le sang, diffèrent grandement de celles qui intéressent les parents naturels. Les tiers n'ont aucun droit de visite automatique⁹⁸.

Dans sa note sur l'affaire *Cyrenne c. Moar*, le professeur James McLeod souscrit à la thèse énoncée dans *Morecraft*; il fait les remarques suivantes :

[TRADUCTION] Étant donné que, de prime abord, la loi reconnaît de façon implicite, sinon explicite, un droit de visite au parent qui n'a pas la garde, les désirs du parent gardien compteront peu, à moins que celui-ci ne puisse fonder un argument sur le bien-être de l'enfant. On s'attend à ce que le parent gardien sublime ses sentiments et ses divergences à l'égard de l'autre parent, *mais non à l'endroit d'étrangers ou de personnes apparentées, qui devront défendre leur position si le parent gardien soulève une objection*⁹⁹. (italique ajouté)

Dans *Hooper c. Hooper*¹⁰⁰, le tribunal a reconnu la différence entre les parents qui contestent mutuellement la garde et le droit de visite demandés par l'autre — lorsque les deux parents ont des droits égaux — et les grands-parents qui s'opposent aux parents, car les grands-parents n'ont pas les mêmes droits que les parents. Le paragraphe 20(1) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* de l'Ontario appuie en partie cette proposition en précisant que seuls le père et la mère d'un enfant peuvent revendiquer au même titre la garde de leur enfant.

Dans *Beaumont c. Fransden*, le juge Katarynych a jugé la demande de droit de visite d'un grand-parent de manière très différente de celle d'un parent n'ayant pas la garde :

[TRADUCTION] Même s'il doit fonder sa décision d'accorder un droit de visite sur l'intérêt supérieur de l'enfant, et non du parent, le tribunal ne doit pas oublier que la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* établit une distinction entre la responsabilité du parent gardien envers celui qui n'a pas la garde et sa responsabilité à l'égard des autres personnes qui désirent voir l'enfant dont il a la garde. La loi impose au parent gardien l'obligation expresse d'encourager l'enfant à visiter celui qui n'a pas la garde et de l'aider dans ce sens. Mais le parent gardien n'a aucune obligation juridique particulière d'encourager les contacts entre l'enfant et un grand-parent. On peut raisonnablement conclure, par conséquent, que le droit de visite d'un parent auprès de l'enfant dont il n'a pas la garde revêt une valeur qualitative différente du droit de visite de membres de la famille étendue. Toute orientation fournie par la jurisprudence doit être évaluée dans cet esprit¹⁰¹.

⁹⁸ *Supra*, note 68, p. 278.

⁹⁹ (1986) 2 R.F.L. (3d) 414, p. 415-416 (C.A. Man.).

¹⁰⁰ *Supra*, note 87, p. 446.

¹⁰¹ [1995] O.J. n° 425, par. 19 (C. j. Ont., Div. prov.).

Toutefois, il convient de noter que seule une interprétation très large de la loi permettrait de conclure que celle-ci impose au parent l'obligation d'encourager et d'appuyer les contacts avec le parent qui n'a pas la garde de la même manière que le prévoient les paragraphes 16(10) et 17(9) de la *Loi sur le divorce*.

Aux États-Unis, la professeure Kathleen Bean voit d'un oeil profondément différent les grands-parents qui ont tenu lieu de parents (c'est-à-dire les parents psychologiques) et les autres grands-parents dont les demandes de droit de visite constituent, à son sens, une ingérence dans l'autonomie de la famille :

[TRADUCTION] A toujours fait exception à la vieille forteresse des droits parentaux l'à-propos de mettre l'accent sur l'enfant plutôt que sur le vide allégué dans sa vie. Lorsque le grand-parent a temporairement tenu lieu de parent à l'enfant, les tribunaux ont parfois empiété sur les droits parentaux pour accorder un droit de visite au grand-parent. Comme cette relation *in loco parentis* découle souvent du décès ou du départ de l'un de ses parents, l'enfant pourrait avoir davantage besoin de la continuité de cette relation. Cette situation diffère de la simple relation entre grands-parents et petits-enfants. De plus, selon les faits, cette distinction pourrait permettre de souligner la différence entre une relation *bénéfique* à l'enfant et une relation qui est *nécessaire* à son bien-être¹⁰².

LE CRITÈRE DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

Comme on l'a signalé, le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant régit les litiges portant sur la garde et le droit de visite au Canada. Toutefois, si l'on accepte que les tribunaux ne peuvent placer sur le même pied les demandes de droit de visite présentées par des tiers et celles présentées par les parents, il faut se demander s'il convient d'appliquer le critère de l'intérêt supérieur de la même manière qu'à l'heure actuelle.

Dans *Troxel*, la Cour suprême des États-Unis a choisi de ne pas se prononcer sur la décision de la Cour suprême de l'État de Washington touchant le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant. Celle-ci avait jugé que, selon la disposition de protection légale prévue par la Constitution des États-Unis, la loi régissant le droit de visite de personnes sans autorité parentale devait comprendre la nécessité d'établir l'existence d'un préjudice réel ou potentiel avant l'attribution de ce droit. La Cour avait cité les remarques faites par la Cour suprême du Tennessee dans *Hawk c. Hawk* :

[TRADUCTION] À l'échelon fédéral, les causes qui reconnaissent le droit constitutionnel des parents d'élever leurs enfants et leur droit au respect de leur vie familiale signalent également le pouvoir de l'État d'intervenir dans la relation parent-enfant s'il est conclu que l'enfant subit un préjudice [...]. Cette exigence constitue la seule protection dont disposent les parents contre une ingérence envahissante de l'État dans leurs rapports avec leurs enfants¹⁰³.

¹⁰² Kathleen S. Bean, *Grandparent Visitation: Can the Parent Refuse?* *U. Louisville J. Fam. L.* 24 393, p. 435-436.

¹⁰³ 855 S.W. (2d) 573, p. 580 (Tenn. 1993).

La professeure Bean critique le recours au critère de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les demandes de droit de visite présentées par des personnes sans autorité parentale :

[TRADUCTION] Toute intervention fondée uniquement sur la norme de l'intérêt supérieur de l'enfant, sans que l'existence d'un préjudice ait été établie, constitue une atteinte inconstitutionnelle au droit des parents d'élever leur enfant conformément à leurs propres valeurs. Mises à part les réserves d'ordre constitutionnel, les préoccupations d'intérêt public devraient l'emporter sur l'examen des demandes de droit de visite présentées par des grands-parents qui sont fondées uniquement sur l'allégation que ces contacts sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁰⁴.

La Cour suprême de l'État de Washington a reconnu, dans l'affaire *Troxel*, qu'il peut y avoir des situations où un grand-parent a tenu lieu de parent à son petit-enfant et souhaite continuer à avoir des contacts avec celui-ci malgré l'opposition du parent, mais elle a également critiqué l'application stricte du critère de l'intérêt supérieur :

[TRADUCTION] Nous reconnaissons que, dans certaines circonstances où l'enfant a eu une relation importante avec un tiers, l'interruption de cette relation de manière arbitraire pourrait causer un grave préjudice psychologique à l'enfant. Toutefois, une telle norme n'est pas exigée par le paragraphe 26.10.160(3) du R.C.W. [...]. Cette loi permet à « toute personne » de demander un droit de visite auprès d'un enfant à « n'importe quel moment », à la seule condition que ces visites soient dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Aucune exigence de base n'oblige à évaluer le préjudice qui pourrait être causé à l'enfant par l'interruption des visites.

Sauf lorsqu'il s'agit d'empêcher que l'enfant subisse un préjudice, la norme de l'« intérêt supérieur de l'enfant » ne suffit pas à obliger l'État à empiéter sur les droits fondamentaux du parent¹⁰⁵.

À cet égard, la professeure Joan Bohl déclare s'inquiéter du fait que l'autorité parentale pourrait être ébranlée : accorder aux grands-parents un droit de visite contre les désirs exprès des parents sans démontrer qu'un préjudice serait causé à l'enfant par l'interruption des visites constitue une atteinte à la vie privée de la famille¹⁰⁶.

Au Canada, les tribunaux ont également jugé que les parents exercent des droits considérables sur la vie de leurs enfants, exception faite des cas d'abus ou de négligence. En effet, comme on l'a signalé plus haut, dans *Morecraft*, le tribunal a jugé ce qui suit :

Il faut accorder beaucoup d'importance aux désirs des parents qui ont la garde de l'enfant et faire attention de ne pas s'opposer indûment au *droit inhérent* des parents de déterminer la façon d'élever leur enfant¹⁰⁷. (italique ajouté)

¹⁰⁴ *Supra*, note 102, p. 441.

¹⁰⁵ *Supra*, note 10, p. 20.

¹⁰⁶ Joan Catherine Bohl, *Grandparent Visitation Law Grows Up: The Trend Toward Awarding Visitation Only When the Child Would Otherwise Suffer Harm*, 48 (2000) *Drake L. Rev.* 279, p. 315.

¹⁰⁷ *Supra*, note 68, p. 278.

Dans *Salter c. Borden*, le tribunal a commenté les droits des parents d'élever leurs enfants sans intervention externe :

[TRADUCTION] Par le passé, ce sont les parents qui permettaient les visites des grands-parents. Il est préférable que les parents prennent ces décisions, car la loi reconnaît clairement que ceux-ci ont le droit de décider de la manière dont ils élèvent leurs enfants. L'État intervient rarement à cet égard, les parents ayant l'obligation morale et juridique de prendre les meilleures décisions possibles concernant l'avenir de leurs enfants¹⁰⁸.

Comme on l'a mentionné, dans nombre des causes portant sur le droit de visite des grands-parents, l'acrimonie et l'hostilité entre les grands-parents et les parents sont telles qu'ils ont recours aux tribunaux. Dans ces circonstances, les tribunaux décident d'accorder un droit de visite ou de le refuser, selon le niveau de mésentente. Toutefois, dans les cas où l'octroi ou le refus du droit de visite pourrait avoir des conséquences néfastes, réelles ou potentielles, sur l'enfant, les tribunaux tiennent largement compte de ce fait dans leur décision.

Les tribunaux canadiens ont souvent utilisé, dans le contexte du critère de l'intérêt supérieur de l'enfant, une analyse fondée sur le préjudice possible au moment de déterminer s'il convenait ou non d'accorder un droit de visite aux grands-parents. Dans l'affaire *Chapman*, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu à l'absence de preuve indiquant que la décision des parents de limiter les visites de la grand-mère auprès des enfants était préjudiciable à ces derniers. La juge Abella a déclaré :

[TRADUCTION] Même s'il est malheureux que les parents soient en conflit avec Esther Chapman, rien n'indique que leur décision nuit à l'heure actuelle aux enfants. La Cour devrait donc respecter cette décision et laisser aux parents le soin exclusif d'agir dans l'intérêt supérieur des enfants¹⁰⁹.

Dans *V. (G.) c. S. (L.)*, le tribunal a rejeté la demande de droit de visite des grands-parents auprès de l'enfant « K. » et déclaré :

[TRADUCTION] Si le tribunal croyait que sa décision [de ne pas accorder un droit de visite] nuirait à K., il pourrait très bien aller à l'encontre de la demande des intimés. Toutefois, aucune preuve ne lui a été présentée pour établir que K. souffre maintenant ou souffrira plus tard considérablement de l'interruption de sa relation avec les demandeurs. Par conséquent, le tribunal n'est saisi d'aucun élément de preuve qui lui permettrait de passer outre aux désirs des parents.

Même si K. en retirerait des avantages, je conclus, d'après la prépondérance des probabilités, que cela pourrait lui être nuisible à long terme. Des visites avec les demandeurs pourraient fort bien saper la sécurité de sa famille, l'autorité de ses parents et ses rapports familiaux [...].

J'ai accordé un poids considérable aux désirs des parents naturels de K., et ce sont eux qui ont la responsabilité de s'occuper d'elle et de l'élever. L'avis des parents au sujet des

¹⁰⁸ (1991) 31 R.F.L. (3d) 48, p. 52 (Trib. fam., N.-É.).

¹⁰⁹ *Supra*, note 8, par. 22.

fréquentations de leur enfant mérite une grande attention. Cet élément n'est pas le seul à prendre en compte, mais il est important. Je suis conscient du fait qu'une décision contraire aux désirs des parents pourrait nuire à la relation de K. avec ceux-ci et au bon fonctionnement de leur famille¹¹⁰.

Dans cette affaire, le tribunal a examiné le préjudice qui pourrait être causé à l'enfant du point de vue de l'effet direct de l'interruption de ses contacts avec ses grands-parents, ainsi que l'effet néfaste qu'aurait l'octroi d'un droit de visite sur la famille nucléaire.

Dans *D. W. c. M. P.*, le tribunal a accordé un droit de visite limité à la grand-mère, même s'il jugeait son comportement choquant, parce qu'elle avait noué avec l'enfant des liens importants et que :

[TRADUCTION] [...] l'interruption complète de leurs contacts pourrait très bien nuire à l'enfant. Par contre, si la demanderesse adopte à nouveau un comportement malveillant, le tort causé à l'enfant pourrait être encore plus considérable; autrement dit, il s'agit d'un choix qui n'en est pas un¹¹¹.

Dans *B. (M.) c. W. (C.)*, le tribunal a rejeté la demande de droit de visite des grands-parents à cause de leur comportement très négatif envers le père. Le tribunal a déclaré :

[TRADUCTION] Il est prudent d'examiner le caractère raisonnable du refus opposé par les parents aux visites des grands-parents, en particulier lorsqu'il est allégué que les grands-parents ont une influence néfaste. Je me suis dit que, si ces allégations et l'inimitié qui en résulte entre les parties ne sont pas des éléments déterminants, ils devraient néanmoins être pris en compte s'ils sont assez graves pour avoir une incidence sur les enfants.

[...] Je conclus que l'incidence négative de la conduite des grands-parents sur la famille W. en général, et sur les enfants en particulier, l'emporte sur les avantages dits traditionnels pouvant découler de visites auprès des grands-parents après plusieurs années d'interruption des contacts. En l'espèce, on ne m'a pas prouvé qu'il serait bon pour les enfants d'accorder un droit de visite aux grands-parents maintenant, compte tenu de l'hostilité, de la colère et de la méfiance qui règnent entre les parties¹¹².

Dans *T. (A.H.) c. P. (E.)*¹¹³, la tante et l'oncle paternels de deux jeunes enfants avaient obtenu la garde de ceux-ci à la suite d'un litige pénible qui les avait opposés aux grands-parents maternels après le décès des parents des enfants. Les grands-parents s'étaient montrés agressifs et impitoyables dans leur lutte pour obtenir la garde des enfants, et le tribunal avait critiqué leur comportement. La Cour d'appel de l'Alberta a accordé, avec une certaine hésitation et pour des raisons apparemment sentimentales, un droit de visite limité aux grands-parents, en insistant sur le préjudice que pourraient subir les enfants si les visites étaient complètement interrompues :

¹¹⁰ (1997) 35 R.F.L. (4th) 122, p. 130 (C. j. Ont., Div. prov.).

¹¹¹ [1998] O.J. n° 2998, par. 15 (C. j. Ont., Div. prov.) (QL).

¹¹² *Supra*, note 86, p. 376-377.

¹¹³ (1995) 173 A.R. 369 (B.R. Alb.).

[TRADUCTION] [Les grands-parents] ont montré par leur conduite qu'ils ne sont pas capables d'apporter un soutien à titre de grands-parents [...].

Néanmoins, nous craignons que la suppression complète des droits de visite puisse avoir des répercussions néfastes sur ces jeunes enfants, compte tenu de leur situation. Ils connaissent leurs grands-parents. Ceux-ci peuvent jouer un rôle important dans la vie des enfants, même s'ils ont des contacts très limités¹¹⁴.

En l'espèce, l'analyse fondée sur le préjudice doit être juxtaposée, à la lumière des circonstances de fait, à la conception sentimentale du tribunal touchant le rôle des grands-parents en général. Le tribunal a montré par ses remarques que son opinion des grands-parents en cause était loin d'être charitable, mais il a choisi de s'en tenir à l'espoir que les grands-parents pourraient apprendre à se comporter convenablement. Le tribunal a apparemment voulu, en partie, maintenir certains droits d'accès en raison des circonstances très tragiques dans lesquelles les enfants se trouvaient.

LE DROIT DE VISITE DES GRANDS-PARENTS : LES AVANTAGES POSSIBLES POUR LES PETITS-ENFANTS

Les tribunaux au Canada et aux États-Unis sont souvent tentés d'accorder un droit de visite à des personnes sans autorité parentale parce que, de leur point de vue subjectif, les enfants en bénéficieraient d'une façon qui améliorerait leur vie. Animés de bonnes intentions, les juges veulent faire en sorte que l'issue des litiges dont ils sont saisis soit la meilleure possible pour les enfants qui en font l'objet. Toutefois, une approche qui permet aux juges de substituer leurs décisions à celles de parents pleinement compétents et raisonnables en ce qui concerne les contacts entre leurs enfants et des personnes sans autorité parentale, présente des risques importants. La professeure Bean fait la remarque suivante :

[TRADUCTION] S'il accorde aux grands-parents un droit de visite auprès de leurs petits-enfants parce qu'il estime que les visites seront propices au développement de l'enfant, le tribunal établit un précédent qui donne aux tribunaux le pouvoir de diriger le développement des enfants; il donne à l'État ce qu'il serait préférable de laisser aux parents¹¹⁵.

Dans l'affaire *In re Marriage of Wellman*, le tribunal a jugé que l'État n'a aucun pouvoir général de dicter aux parents la manière dont ils devraient élever leurs enfants¹¹⁶.

Selon la professeure Bean, il ne convient pas non plus que :

[TRADUCTION] [...] l'État ait un tel pouvoir, même lorsque les parents ont pris la « mauvaise » décision. Même en supposant que le parent commet une erreur en refusant à l'enfant le droit de voir l'un de ses grands-parents, son droit fondamental de prendre les décisions concernant ses enfants doit comprendre le droit de prendre de mauvaises

¹¹⁴ (1995) 20 R.F.L. (4th) 115, p. 121 (C.A. Alb.).

¹¹⁵ *Supra*, note 102, p. 441.

¹¹⁶ 104 Cal. App. 3d 992, p. 996 (1980).

décisions. Le fait, pour l'État, de déléguer aux parents le pouvoir d'élever leurs enfants comme ils l'entendent, sauf dans les cas où l'État estime qu'un autre choix serait meilleur, revient à ne donner aucun pouvoir aux parents. Ne constitue pas une délégation de pouvoir le fait de dire aux parents qu'ils peuvent faire ce qu'ils veulent dans la mesure où leurs choix correspondent à ceux que ferait l'État. S'il n'y a pas de délégation de pouvoir, il n'existe aucune barrière entre l'État et la façon dont les parents élèvent leurs enfants.

En l'absence de barrière, les parents verront l'État diriger le développement de leurs enfants chaque fois que le juge décidera qu'une autre façon de faire pourrait être meilleure¹¹⁷.

Dans *Bennett c. Jeffreys*, la Cour d'appel de l'État de New York a jugé que les tribunaux n'ont pas le pouvoir constitutionnel de statuer sur les questions de garde des enfants du fait qu'il existe une meilleure solution de rechange. La Cour a déclaré ceci :

[TRADUCTION] En l'absence de circonstances exceptionnelles bien délimitées, les tribunaux ou, par délégation du législateur ou d'un tribunal, un organisme social, n'ont pas le pouvoir de prendre des décisions importantes au sujet de la garde d'enfants, simplement parce qu'il s'agirait d'une décision ou d'une solution meilleure. L'État est *parens patriae* et l'a toujours été, mais il n'assume pas les droits et les responsabilités des parents à leur place¹¹⁸.

L'affaire *Hawk c. Hawk*¹¹⁹ a confirmé le principe énoncé dans *Bennett c. Jeffreys*, tout comme l'avait fait la Cour suprême de l'État de Washington dans *Troxel*, lorsque la majorité a déclaré ceci :

[TRADUCTION] Sauf lorsqu'il s'agit d'empêcher que l'enfant subisse un préjudice, la norme de l'« intérêt supérieur de l'enfant » ne suffit pas à obliger l'État à empiéter sur les droits fondamentaux du parent. L'intervention de l'État visant à améliorer la qualité de vie de l'enfant grâce aux visites d'un tiers n'est pas justifiée si la situation de l'enfant est par ailleurs satisfaisante. Laisser entendre le contraire équivaudrait logiquement à affirmer que l'État a le pouvoir de désunir des familles stables et de répartir différemment sa population enfantine afin d'assurer « la meilleure famille » à chaque enfant. Il ne relève pas de l'État de prendre des décisions importantes concernant la garde des enfants simplement parce que ses décisions pourraient être « meilleures »¹²⁰.

La Cour suprême des États-Unis a confirmé la conclusion de la Cour suprême de l'État de Washington et déclaré :

[TRADUCTION] La disposition de protection légale n'autorise pas un État à empiéter sur le droit fondamental des parents de prendre des décisions concernant l'éducation de leurs

¹¹⁷ *Supra*, note 102, p. 441-442.

¹¹⁸ 356 N.E. 2d 277, p. 281 (N.Y. App. 1976).

¹¹⁹ *Supra*, note 103.

¹²⁰ *Supra*, note 10, p. 29.

enfants simplement parce qu'un juge de l'État estime qu'une « meilleure » décision pourrait être prise¹²¹.

Dans *Daley c. Daley*, le Tribunal de la famille de la Nouvelle-Écosse a refusé d'accorder un droit de visite aux grands-parents même s'il estimait que ces visites pouvaient être bénéfiques à l'enfant. Il a expliqué ainsi sa décision de respecter le droit de la mère gardienne de prendre les décisions concernant son enfant :

[TRADUCTION] À mon avis, à moins de graves circonstances atténuantes, les enfants peuvent profiter de la présence de leur famille étendue, dans la mesure où cette présence n'a pas un caractère destructif ni fractionnel. Toutefois, je ne suis pas convaincu qu'il soit nécessairement dans l'intérêt supérieur de l'enfant que le tribunal accorde un droit de visite même si les visites sont bénéfiques, à moins qu'il n'existe des circonstances atténuantes. Si tel était le cas, on pourrait en arriver à ce que toute la vie d'un enfant soit réglée par une ordonnance du tribunal portant sur les relations jugées appropriées et importantes pour l'enfant¹²².

Dans *Bourgeois c. Bastarache*, la grand-mère maternelle avait demandé la garde de sa petite-fille contre le gré du père. Avant son décès, la mère de l'enfant en avait eu la garde exclusive pendant six ans, et la grand-mère avait joué un rôle important dans la vie de l'enfant. La grand-mère pouvait probablement offrir un meilleur mode de vie à l'enfant, mais le tribunal a rejeté cet argument et déclaré ce qui suit :

Je considère que l'état du droit, en 1993, veut qu'un parent naturel, qui a de bonnes mœurs et qui est capable et désireux de prendre soin de son enfant d'une manière satisfaisante, ne puisse être privé de ce droit simplement parce que la cour, après avoir soupesé les avantages matériels et sociaux, est d'avis que d'autres personnes, qui sont désireuses de le faire, pourraient mieux s'en occuper¹²³.

LE FARDEAU DE LA PREUVE

Dans un litige *entre parents* portant sur la liberté de circulation et d'établissement, la Cour suprême du Canada a jugé, dans *Gordon c. Goertz*¹²⁴, que les deux parties doivent assumer le fardeau de la preuve pour ce qui est d'établir l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour a confirmé le principe énoncé par le juge Morden dans *Carter c. Brooks* lorsque celui-ci a déclaré :

[TRADUCTION] Je ne crois pas qu'il faille appliquer une règle générale portant que l'une des parties échouera à moins qu'elle ne s'acquitte d'un fardeau de preuve particulier. Cela donne trop d'importance à la nature contradictoire de la procédure et déprécie la responsabilité de *parens patriae* de la Cour. Les deux parents devraient assumer le

¹²¹ *Supra*, note 1, p. 2064.

¹²² (1992) 124 N.S.R. (2d) 273, p. 274; 345 A.P.R. 273, p. 274 (Trib. fam., N.-É.).

¹²³ (1993) 138 R.N.B. (2d), p. 330 (B.R. N.-B.).

¹²⁴ (1996) 19 R.F.L. (4th) 177 (C.S.C.).

fardeau de la preuve. Au terme du processus, la Cour devrait arriver à une conclusion bien définie sur le résultat qui concorde le mieux avec l'intérêt supérieur de l'enfant¹²⁵.

Deux points de vue brouillent la question de savoir à qui incombe le fardeau de démontrer que les visites de grands-parents auprès de leur petit-enfant seraient dans l'intérêt supérieur de celui-ci. Premièrement, comme on l'a mentionné, de nombreux juges s'accrochent à la notion et à la présomption sentimentales que les visites de grands-parents, même lorsqu'elles sont ordonnées par le tribunal, constituent habituellement une influence très positive. Les juges qui sont de cet avis peuvent faire pencher la balance lorsqu'il faut décider à qui incombe le fardeau de la preuve. Deuxièmement, si on applique le critère rigide de l'intérêt supérieur plutôt qu'un critère fondé sur le préjudice, il n'est pas clair, dans la pratique, à qui incombe le fardeau de la preuve.

Dans *F. (N.) c. S. (H.L.)*¹²⁶, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, qui avait infirmé une décision de la Cour provinciale d'imposer à la mère le fardeau de démontrer que les visites de la grand-mère, une prostituée, seraient néfastes pour l'enfant. La Cour d'appel a déclaré qu'il incombait à la grand-mère, et non à la mère, de prouver que les visites proposées étaient dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans *Wylde c. Wylde*, le tribunal a déclaré qu'il incombe manifestement aux grands-parents de démontrer que l'enfant bénéficierait des visites, avant que le tribunal n'empiète sur les droits parentaux¹²⁷.

Dans *Hooper c. Hooper*, le tribunal a conclu qu'il incombe aux grands-parents de démontrer que les enfants bénéficieraient de contacts avec eux¹²⁸.

Même si les déclarations faites dans *Wylde* et *Hooper* concernant l'attribution du fardeau de la preuve sont probablement correctes, il est probablement incorrect de dire qu'il suffit de faire la preuve d'un avantage pour l'enfant. Comme on l'a mentionné, la norme relative à la preuve d'un avantage permet aux juges de se substituer à des parents compétents et raisonnables et de prendre à leur place des décisions concernant les relations de leurs enfants avec des personnes sans autorité parentale.

Dans leur *Annual Review of Family Law* de 1999, le professeur James McLeod et Alfred Mamo conviennent qu'il incombe à la personne sans autorité parentale qui souhaite avoir des rapports avec l'enfant de montrer pourquoi de tels contacts seraient propices à l'intérêt supérieur de l'enfant¹²⁹.

Dans *B. (M.) c. W. (C.)*, le tribunal a refusé d'accorder aux grands-parents maternels un droit de visite auprès de leurs deux petits-enfants et déclaré :

¹²⁵ (1990) 30 R.F.L. (3d) 53, p. 63 (C.A. Ont.).

¹²⁶ (1999) 49 R.F.L. (4th) 250 (C.A. C.-B.).

¹²⁷ *Supra*, note 85, par. 39.

¹²⁸ *Supra*, note 87, p. 446.

¹²⁹ James G. McLeod et Alfred A. Mamo (1999, Carswell), *Annual Review of Family Law*, p. 46.

[TRADUCTION] Il incombe aux demandeurs de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que l'attribution d'un droit de visite servira le mieux l'intérêt supérieur des enfants¹³⁰.

Le Tribunal de la famille de la Nouvelle-Écosse a également conclu, dans *Jayaratham c. Devarajan*¹³¹, que le fardeau incombe aux grands-parents demandeurs.

Dans *Troxel*, la Cour suprême des États-Unis a jugé incorrecte la présomption du juge de la Cour supérieure selon laquelle un droit de visite devait être accordé aux grands-parents à moins que ces visites n'aient un effet néfaste sur les enfants. La juge O'Connor a écrit que le juge [de la Cour supérieure] avait en fait rejeté sur Granville, le parent gardien apte, le fardeau de démontrer que les visites ne seraient pas propices à l'intérêt supérieur de ses filles¹³².

La professeure Bean s'inquiète du fait que le recours au critère rigide de l'intérêt supérieur de l'enfant, plutôt qu'à une analyse de base fondée sur le préjudice, impose le fardeau au parent plutôt qu'au grand-parent :

[TRADUCTION] Sans une exigence de base qui s'éloigne quelque peu de l'« intérêt supérieur de l'enfant » et se rapproche de la démonstration d'un préjudice, l'analyse de l'intérêt supérieur impose, en théorie, le fardeau aux grands-parents, mais, dans la pratique, elle impose aux parents un fardeau réel qui les oblige à prouver l'existence d'une intrusion fondamentalement intolérable dans la vie privée de la famille. Au lieu d'exiger que les grands-parents démontrent pourquoi leur contact est nécessaire au bien-être de l'enfant, les tribunaux se tourneront invariablement vers les parents pour leur demander : « Pourquoi pas ? Ces grands-parents ne sont-ils pas bons ? » En pareil cas, le parent doit affirmer que les grands-parents ne sont en effet pas bons¹³³.

L'article 611 du *Code civil du Québec* montre clairement que le législateur a renversé la charge de la preuve et l'a rejetée carrément sur le parent. Au Québec, la partie à un litige a un fardeau encore plus lourd que dans les autres provinces, car le parent doit démontrer l'existence d'un « motif grave » justifiant son refus de permettre les contacts entre l'enfant et ses grands-parents.

Exception faite des tribunaux du Québec, il semble clair que les tribunaux traitent le fardeau de la preuve différemment selon qu'ils ont affaire à un litige opposant un grand-parent à un parent ou à un litige opposant les parents. C'est là une autre manifestation du fait que les tribunaux ne placent pas sur le même plan les demandes présentées par des parties sans autorité parentale et celles qui sont présentées par des parents.

¹³⁰ *Supra*, note 86, p. 374-375.

¹³¹ (1991) 105 N.S.R. (2d) 9, 284 A.P.R. 9 (Trib. fam., N.-É.).

¹³² *Supra*, note 1, p. 2062.

¹³³ *Supra*, note 102, p. 446.

LES DÉSIRS DES ENFANTS

Comme le droit de visite appartient à l'enfant, il convient, lorsque cela est possible, de chercher à connaître l'avis et les préférences de l'enfant en cause. Par exemple, l'alinéa 24(2)b) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* de l'Ontario et l'alinéa 32.1(4)b) de la *Provincial Court Act* de l'Alberta prévoient une telle démarche lorsque le tribunal détermine si l'octroi d'un droit de visite est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans *B. (M.) c. W. (C.)*, les preuves présentées au tribunal indiquaient que les enfants, âgés de onze et de quatorze ans, ne voulaient pas avoir de contacts avec leurs grands-parents maternels. Le tribunal a fait les remarques suivantes sur la pertinence des désirs des enfants et sur le poids à leur accorder :

[TRADUCTION] Ils sont à un âge et à un stade où l'on devrait accorder un poids considérable à leurs désirs. Je suis convaincu que les désirs des enfants ne découlent pas d'une influence indue ou de pressions exercées par leurs parents dans le but de faire obstacle au désir du demandeur d'avoir des contacts avec eux. À la lumière des circonstances exceptionnelles de l'espèce, je ne vois aucun avantage à imposer aux enfants un régime de visites qui les rendra anxieux, mal à l'aise et malheureux¹³⁴.

Selon Thompson et coll., un tuteur à l'instance pourrait contribuer à orienter l'attention sur les intérêts et les besoins de l'enfant¹³⁵. En Ontario, l'avocat commis par le tribunal pour représenter un enfant peut provenir du Bureau de l'avocat des enfants. Il est recommandé à toutes les provinces et aux territoires de suivre l'exemple progressiste de l'Ontario et de mettre sur pied un système de conseillers juridiques indépendants nommés par le tribunal pour représenter les enfants dans les litiges portant sur la garde et le droit de visite, y compris ceux où interviennent des grands-parents. Les avocats des enfants s'occupent principalement de réunir les preuves pertinentes sur l'effet des visites des grands-parents sur leurs clients (les enfants). Il peut être particulièrement utile aux tribunaux d'obtenir, en contexte, l'avis et les préférences des enfants qui sont en mesure de les exprimer au sujet de leur relation avec leurs grands-parents. Étant donné les techniques de résolution de conflits utilisées par les avocats des enfants afin de régler les litiges avec les parties et leurs avocats, ceux-ci sont très bien placés pour régler les litiges à l'amiable lorsqu'il convient d'agir ainsi.

LES DÉPENS

La règle générale, dans les litiges portant sur la garde et le droit de visite, veut qu'une personne qui a présenté de bonne foi une requête raisonnable ne soit pas tenue de payer les dépens¹³⁶. Mais le tribunal peut attribuer les dépens à une partie qui a intenté une action ou l'a poursuivie de manière déraisonnable¹³⁷.

¹³⁴ *Supra*, note 86, p. 377.

¹³⁵ *Supra*, note 62, p. 22.

¹³⁶ *Ligate v. Richardson* (1997), 34 O.R. (3d) 423 (C.A. Ont.).

¹³⁷ *Dhaliwal v. Beloud*, (1998) 38 R.F.L. (4th) 345 (C.A. C.-B.).

Il est du ressort du juge d'obliger la partie déboutée à payer les dépens, ce qui peut donner aux parents, en particulier, un pouvoir de négociation ou un recours lorsqu'ils traitent avec des grands-parents à qui le tribunal a refusé un droit de visite. Vu les observations faites par Thompson et coll., la menace d'attribution des dépens pourrait contribuer à améliorer le comportement des grands-parents et équilibrer les règles du jeu, sur le plan tant financier qu'émotionnel.

[TRADUCTION] On peut considérer que les lois portant sur le droit de visite des grands-parents confèrent à ceux-ci un pouvoir de négociation « à l'ombre du droit » avec les autres membres de la famille en ce qui concerne le droit de visite auprès des petits-enfants et d'autres questions. En effet, ces lois visent peut-être, entre autres, à donner aux grands-parents plus de moyens dans leurs négociations avec les autres membres de la famille parce que, ayant désormais qualité pour agir, ils risquent de se tourner vers les tribunaux pour obtenir un droit de visite si les litiges familiaux ne peuvent être réglés de manière satisfaisante.

Les moyens dont disposent les grands-parents dans ces situations auront vraisemblablement un poids particulier, car les conditions qui leur donnent qualité pour agir devant les tribunaux font souvent que les parents sont moins en mesure, sur les plans financier et émotionnel, de livrer bataille devant les tribunaux¹³⁸.

Dans les causes portant sur le droit de visite des grands-parents, il y a souvent un déséquilibre de forces entre les grands-parents et les parents parce que les parties n'en sont pas aux mêmes étapes de leur vie. La Cour suprême des États-Unis a reconnu ce fait dans une certaine mesure dans l'affaire *Troxel*, où elle a souligné que les frais de justice engagés par Granville au fil des instances qu'elle avait introduites devant les tribunaux de l'État de Washington et devant elle-même [la Cour suprême] étaient sans aucun doute déjà considérables¹³⁹.

Dans son opinion dissidente, le juge Anthony Kennedy a dit s'inquiéter du caractère très onéreux de cette forme de litige : [TRADUCTION] « Pour un parent seul qui se débat pour élever un enfant, les frais d'avocat découlant d'un litige sur le droit de visite demandé par un tiers peuvent à eux seuls détruire tous les espoirs et projets d'avenir du parent pour l'enfant¹⁴⁰ ».

En fait, Tommie Granville Wynn a créé une page Web dans le but de recueillir des fonds qui l'aideraient, de même que son mari, à payer les frais, considérables, de ses procès¹⁴¹.

¹³⁸ *Supra*, note 62, p. 20.

¹³⁹ *Supra*, note 1, p. 2065.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 2079.

¹⁴¹ Fonds de défense juridique Wynn, à l'adresse <http://www.parentsrightrights.org/troxel/wynnlet.html> (consulté le 1^{er} novembre 2000 et le 14 octobre 2001).

Dans *Wylde c. Wylde*, le tribunal a rendu une ordonnance d'attribution des dépens à l'encontre de la grand-mère et déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] Je suis convaincu que la grand-mère est plus en mesure de payer les frais du procès que la mère. La mère n'a pas d'emploi, tandis que la grand-mère est à la retraite et reçoit sans aucun doute une pension; elle est propriétaire de sa maison et elle n'a pas vraiment de personnes à charge. Même si je ne suis saisi d'aucune preuve indiquant que la grand-mère soit riche, j'estime qu'elle est plus en mesure de payer les frais du procès qu'elle a intenté.

Le tribunal doit prendre garde de ne pas encourager des grands-parents à la retraite ayant un revenu relativement confortable à utiliser leur temps et leur argent pour poursuivre leurs petits-enfants, sauf dans les cas où les enfants en bénéficieraient.

Dans les circonstances, la mère a obtenu gain de cause et est la moins capable d'assumer les dépens¹⁴².

Par contre, dans *Panny c. Gifford*, le tribunal a condamné la mère aux dépens parce qu'elle avait présenté des requêtes inutiles et produit des affidavits volumineux. Même si l'affaire a été réglée à l'amiable, le tribunal a tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION] [Les grands-parents] ont supporté des frais considérables en raison de la manière dont [la mère] a abordé ce procès [...]. Seuls les moyens limités de [la mère] ont convaincu le tribunal de ne pas lui ordonner d'indemniser les [grands-parents] des frais qu'ils ont dû supporter inutilement dans cette affaire, selon le principe régissant l'attribution des dépens comme entre un avocat et son client¹⁴³.

LE RESPECT DU DROIT DE VISITE DES GRANDS-PARENTS

Toute ordonnance portant sur le droit de visite des grands-parents auprès de leurs petits-enfants vise à favoriser l'établissement de relations positives et saines entre les uns et les autres. En effet, ces ordonnances s'appuient sur les avantages présumés que procure aux enfants la connaissance de leur famille étendue, de leur patrimoine culturel et de leurs origines. Dans la plupart des cas, il est tout à fait irréaliste de faire respecter ces ordonnances et de s'attendre à ce que les parties fassent preuve de la bonne volonté nécessaire à leur application. La *Provincial Court Act* de l'Alberta, qui traite du droit de visite des grands-parents, comprend une disposition punitive qui permet de prendre des mesures en cas de manquement aux ordonnances¹⁴⁴.

[TRADUCTION] 32.1(7) Quiconque contrevient à une disposition d'une ordonnance d'accès rendue en application du présent article se rend coupable d'une infraction et est passible d'une amende maximale de 1 000 \$ ou d'un emprisonnement maximal de quatre mois.

¹⁴² *Supra*, note 85, par. 56 à 58.

¹⁴³ (1997) 31 R.F.L. (4th) 440, p. 445 (C. j. Ont., Div. prov.).

¹⁴⁴ *Supra*, note 32.

Si jamais il fallait recourir à cet article, il n'y aurait fort probablement aucune possibilité de créer une atmosphère « normale » pour les visites.

LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

Les décisions rendues dans *Troxel* et d'autres causes aux États-Unis touchant le droit de visite de personnes sans autorité parentale sont en grande partie influencées par le droit constitutionnel américain. Il n'est pas entièrement clair si, au Canada, la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁴⁵ s'applique aux litiges familiaux privés. L'article 7 de la *Charte* est ainsi libellé :

Article 7 Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Dans *Young c. Young*¹⁴⁶ et *P. (D.) c. S. (C.)*¹⁴⁷, la Cour suprême du Canada s'est divisée sur la question de l'application de la *Charte* aux questions de garde et de droit de visite. Ces deux causes portaient sur la liberté de religion de pères non gardiens qui, lorsqu'ils recevaient la visite de leurs enfants, participaient à des offices religieux que le parent gardien trouvait inacceptables. Trois juges ont refusé de se prononcer précisément sur l'application de la *Charte* parce que « des ordonnances valides au regard du critère de 'l'intérêt de l'enfant' ne peuvent violer la *Charte*¹⁴⁸ ». Trois autres juges ont conclu que la *Charte* ne s'applique pas aux litiges privés entre parents, ni aux ordonnances judiciaires portant sur des questions de garde et de droits d'accès. Seul le juge Sopinka a déclaré que la *Charte* s'appliquait dans les deux cas et que, même si « le critère ultime dans les questions de garde et d'accès est celui de 'l'intérêt de l'enfant', celui-ci doit être conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁴⁹ ».

Le juge Sopinka a déclaré qu'il était possible de concilier les intérêts concurrents grâce à une interprétation du critère de l'intérêt supérieur permettant de passer outre aux droits garantis par la *Charte*, à savoir la liberté d'expression religieuse, seulement si l'application du critère était susceptible d'entraîner « des conséquences qui occasionnent plus que des inconvénients, des changements et des perturbations à l'enfant et, indirectement, au parent qui en a la garde¹⁵⁰ ».

L'année suivante, en 1995, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur l'applicabilité de l'article 7 de la *Charte* aux questions de protection de l'enfant dans *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*¹⁵¹. La Cour s'est divisée sur la question de savoir si les parents pouvaient faire valoir leurs droits constitutionnels prévus par la *Charte*. Cette cause portait sur un enfant prématuré qui avait besoin d'une transfusion de sang, mais dont les parents, des témoins de Jéhovah, refusaient ce traitement pour des raisons religieuses. Le juge La Forest a

¹⁴⁵ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée en tant qu'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.

¹⁴⁶ (1993) 108 D.L.R. (4th) 193 (C.S.C.).

¹⁴⁷ (1993) 49 R.F.L. (3d) 317 (C.S.C.).

¹⁴⁸ *Supra*, note 146, p. 273.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 263.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ (1994) 9 R.F.L. (4th) 157 (C.S.C.).

écrit, au nom de trois autres juges, que, si le droit constitutionnel américain peut être utile pour définir la portée du droit à la liberté garanti par la *Charte*, l'article 7 ne protège cependant pas :

[...] l'intégrité de la cellule familiale comme telle. La *Charte* canadienne et, en particulier, son art. 7 protègent les individus. Ce dont il est question ici, c'est du droit à la liberté que la *Charte* garantit à l'individu. Le concept de l'intégrité de la cellule familiale repose lui-même, du moins en partie, sur celui de la liberté parentale¹⁵².

Comme le juge La Forest l'a fait remarquer, la disposition relative à la liberté prévue par l'article 7 doit être interprétée à la lumière de l'article 1 de la *Charte*.

Article 1 La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Par conséquent, quelle que soit l'interprétation donnée par la Cour à la notion de « liberté » dans le contexte intrafamilial, certains paramètres s'appliquent. Le juge La Forest a fait les remarques suivantes :

La liberté de l'individu de faire ce qu'il entend doit, dans toute société organisée, être assujettie à de nombreuses contraintes au nom de l'intérêt commun. L'État a certes le droit d'imposer de nombreuses formes de restrictions au comportement individuel et ce ne sont pas toutes les restrictions qui feront l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*.

D'autre part, la liberté ne signifie pas simplement l'absence de toute contrainte physique. Dans une société libre et démocratique, l'individu doit avoir suffisamment d'autonomie personnelle pour vivre sa propre vie et prendre des décisions qui sont d'importance fondamentale pour sa personne.

[...] Les droits d'éduquer un enfant, de prendre soin de son développement et de prendre des décisions pour lui dans des domaines fondamentaux comme les soins médicaux, font partie du droit à la liberté d'un parent. [...] La common law reconnaît depuis longtemps que les parents sont les mieux placés pour prendre soin de leurs enfants et pour prendre toutes les décisions nécessaires à leur bien-être. [...] Au cours des dernières années, les tribunaux ont fait preuve d'une certaine hésitation à s'immiscer dans les droits des parents, et l'intervention de l'État n'a été tolérée que lorsqu'on en avait démontré la nécessité. Cela ne fait que confirmer que le droit des parents d'élever, d'éduquer et de prendre soin de l'enfant, notamment de lui procurer des soins médicaux et de lui offrir une éducation morale, est un droit individuel d'importance fondamentale dans notre société.

[...] Bien que je reconnaisse que les parents ont des responsabilités envers leurs enfants, il me semble qu'ils doivent jouir de droits corrélatifs de s'en acquitter. Une opinion contraire ferait fi de l'importance fondamentale du choix et de l'autonomie personnelle dans notre société. [...] L'État est maintenant activement présent dans bon nombre de

¹⁵² *Ibid.*, p. 201.

domaines traditionnellement perçus comme étant, à juste titre, du ressort privé. Néanmoins, notre société est loin d'avoir répudié le rôle privilégié que les parents jouent dans l'éducation de leurs enfants. Ce rôle se traduit par un champ protégé de prise de décision par les parents, fondé sur la présomption que ce sont eux qui devraient prendre les décisions importantes qui touchent leurs enfants parce qu'ils sont plus à même d'apprécier ce qui est dans leur intérêt et que l'État n'est pas qualifié pour prendre ces décisions lui-même. En outre, les individus ont un intérêt personnel profond, en tant que parents, à favoriser la croissance de leurs propres enfants. Cela ne signifie pas que l'État ne peut intervenir lorsqu'il considère nécessaire de préserver l'autonomie ou la santé de l'enfant. Cette intervention doit cependant être justifiée. En d'autres termes, le pouvoir décisionnel des parents doit être protégé par la *Charte* afin que l'intervention de l'État soit bien contrôlée par les tribunaux et permise uniquement lorsqu'elle est conforme aux valeurs qui sous-tendent la *Charte*¹⁵³.

Dans *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé) c. G. (J.)*¹⁵⁴, le juge Lamer, alors juge en chef, qui avait déclaré, dans l'affaire *B. (R.)*, que le droit à la liberté ne comprend pas le droit des parents d'élever leurs enfants sans intervention de l'État, a conclu, dans le jugement majoritaire de la Cour, qu'une instance introduite pour assurer la protection de l'enfant constituait une menace pour la « sécurité de la personne » du parent et de l'enfant. De l'avis du juge Lamer, la protection qu'offre la *Charte* était justifiée dans le cas d'une mère à faible revenu qui s'était d'abord vu refuser les services d'un avocat rémunéré par l'Aide juridique du Nouveau-Brunswick lorsque ses enfants avaient été appréhendés par les autorités de la protection de l'enfance. Le droit de la mère à un avocat était « en conformité avec les principes de justice fondamentale ». Le juge Lamer a déclaré :

Les droits en jeu à l'audience relative à la garde sont sans aucun doute de la plus haute importance. Peu d'actes gouvernementaux peuvent avoir des répercussions plus profondes sur la vie du parent et de l'enfant. Il n'y a pas que le droit du parent à la sécurité de sa personne qui soit en jeu, il y a aussi celui de l'enfant. Comme l'intérêt supérieur de l'enfant est censé reposer sur le parent, l'intégrité psychologique et le bien-être de l'enfant peuvent être gravement compromis par une ingérence dans le lien parent-enfant¹⁵⁵.

Dans *B. (R.)* et *G. (J.)*, la Cour a reconnu l'intégrité et l'importance de la relation parent-enfant. Dans *G. (J.)*, la Cour a jugé à la majorité que la *Charte* s'appliquait afin de protéger ce qu'elle considérait comme des questions fondamentales touchant à la relation entre la mère et ses trois enfants.

L'affaire *Office des services à l'enfance et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.* avait trait à la validité constitutionnelle d'une loi du Manitoba permettant d'appréhender des personnes sans mandat dans des situations non urgentes. En confirmant la validité de la loi, la Cour suprême du Canada a conclu à l'unanimité que l'intervention de l'État doit se faire « en conformité avec les principes de la justice fondamentale » et que toute limite imposée aux droits des parents et des

¹⁵³ *Ibid.*, p. 204-207.

¹⁵⁴ (1990) 50 R.F.L. (4th) 63.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 104-105.

enfants d'entretenir des rapports les uns avec les autres sera examinée en fonction des intérêts des enfants. Même si elle différait d'avis quant au résultat, Madame la juge Arbour a déclaré :

Les principales considérations en l'espèce sont le droit [garanti par la *Charte*] des parents d'élever leurs enfants sans ingérence injustifiée de l'État et le droit de l'enfant à la protection de son intérêt supérieur. Cependant, lorsque ces droits paraissent s'opposer, ils doivent être pondérés l'un par rapport à l'autre, de même que par rapport à l'intérêt de la société dans le contexte de la protection de l'enfant.

À mon avis, la Cour doit reconnaître non seulement le droit de l'enfant d'être protégé, mais également son droit d'être éduqué et élevé par ses parents¹⁵⁶.

Bien entendu, une instance portant sur la protection d'un enfant diffère fondamentalement d'un litige portant sur la garde et le droit de visite parce que l'État est intervenu, par le truchement d'un organisme de protection de l'enfance, pour assurer le bien-être de l'enfant. La position de la Cour suprême du Canada touchant les causes de protection des enfants a évolué ces dernières années, et la Cour reconnaît désormais que la *Charte* s'applique dans de tels cas et permet de protéger la relation parent-enfant, sauf dans les cas d'abus ou de négligence des parents, car cela est compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

Jusqu'à récemment, l'objet de la *Charte* semblait limité à la protection de la personne contre les interventions injustifiées de l'État. Dans *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*¹⁵⁷, la Cour suprême du Canada a déclaré que la *Charte* s'applique non pas aux litiges strictement privés, comme le sont les affaires de garde, mais plutôt à la protection contre des mesures gouvernementales.

L'intervention de l'État par le truchement des autorités de protection de l'enfance est nécessaire pour empêcher que le comportement d'un parent ne dépasse un certain seuil en deçà duquel la sécurité et le bien-être de l'enfant seraient compromis. Comme on l'a signalé, l'application de la *Charte* en pareil cas semble maintenant acceptée au Canada. Dans ces cas, la capacité parentale est généralement en cause. La nécessité de protéger le caractère sacré de la relation parent-enfant revêt autant d'importance dans une cause privée portant sur le droit de visite des grands-parents que dans les affaires de protection de l'enfant. Dans ce genre de cause, les grands-parents tentent d'entraver les décisions prises par les parents, dont la compétence n'est pas en cause, au sujet des personnes avec qui ils souhaitent que leurs enfants aient des contacts. On pourrait demander si une telle famille, quelle que soit sa composition, ne devrait pas bénéficier en pareil cas de la même protection en vertu de la *Charte* que la famille en cause dans une instance portant sur la protection de l'enfant. L'autonomie des parents touchant la prise de décisions concernant leurs enfants est une valeur qui semble maintenant susciter un examen fondé sur la *Charte* et être protégée par elle. Dans *B. (R.)*, le juge La Forest a fait la remarque suivante :

Les enfants bénéficient indéniablement de la protection de la *Charte*, plus particulièrement en ce qui concerne leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne.

¹⁵⁶ [2000] A.C.S. n° 48, par. 11 et 12 (C.S.C.) (QL).

¹⁵⁷ [1986] 2 R.C.S. 573.

Comme les enfants ne sont pas en mesure de faire valoir ces droits, notre société présume que leurs parents exerceront leur liberté de choix d'une manière qui ne violera pas les droits de leurs enfants¹⁵⁸.

Dans l'affaire *F. (N.) c. S. (H.L.)*, dans laquelle la grand-mère demandait un droit de visite auprès de son petit-enfant, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a cité l'opinion exprimée par le juge La Forest dans *B. (R.)*. Le juge Esson a exprimé son profond accord avec l'idée que les décisions des parents, en dehors des causes portant sur la protection d'un enfant, ne devraient pas être infirmées par les tribunaux à moins que l'on n'ait un motif impérieux de le faire. Il a déclaré :

[TRADUCTION] Ce cas portait, bien entendu, sur l'intervention de l'État dans le rôle parental. Néanmoins, à mon avis, il s'applique largement. Il serait également inacceptable que les tribunaux empiètent sans restriction sur les droits des parents de décider de ce qui est dans l'intérêt supérieur de leurs enfants¹⁵⁹.

La Cour semble indiquer que la protection offerte par la *Charte* pourrait s'appliquer dans les causes portant sur le droit de visite de grands-parents lorsqu'un juge rejette à tort la décision d'un parent touchant ce qui est dans l'intérêt supérieur de son enfant et y substitue la sienne.

Dans un article récent, le professeur Nicholas Bala déclare ce qui suit :

[TRADUCTION] La Cour a reconnu que les « valeurs consacrées par la Charte » peuvent influencer sur la manière dont les tribunaux interprètent et appliquent la common law et la loi aux litiges privés. Elle a également accepté que les *lois* qui s'appliquent à des litiges privés constituent une forme de « mesure gouvernementale » qui est assujettie à un examen fondé sur la *Charte*¹⁶⁰.

Étant donné cet avis du professeur Bala, il est probable que les lois comme la *Loi sur le divorce* et la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* seraient assujetties à un examen minutieux fondé sur la *Charte*. Par conséquent, les commentaires faits par le juge Sopinka dans *Young*, selon lesquels le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant, norme utilisée dans ces deux lois, doit être concilié avec la *Charte*, semblent plus pertinents en 2001 qu'ils ne l'étaient en 1994, lorsque l'arrêt *Young* a été rendu.

Selon le professeur Bala, toutefois, [TRADUCTION] « il est clair que les tribunaux ne permettront pas le recours à la *Charte* dans un litige entre parents d'une manière qui semble contraire à l'intérêt supérieur des enfants¹⁶¹ ».

Les causes portant sur le droit de visite des grands-parents ne sont pas des litiges « entre parents ». Toutefois, comme la Cour suprême a accepté le critère de l'intérêt supérieur de

¹⁵⁸ *Supra*, note 151, p. 208.

¹⁵⁹ *Supra*, note 126, p. 253.

¹⁶⁰ Nicholas Bala, *The Charter of Rights and Family Law in Canada: A New Era*, *C.F.L.Q.* 18 (2000-2001) 373, p. 423.

¹⁶¹ *Ibid.*

l'enfant, ainsi qu'en font foi les affaires *Young* et *Gordon c. Goertz*¹⁶², elle hésitera à appliquer la *Charte* d'une manière qui pourrait avoir des conséquences néfastes sur l'enfant. Comme l'a déclaré la juge McLachlin dans *Young*, il se peut par conséquent qu'une analyse fondée sur le préjudice doive être appliquée au critère de l'intérêt supérieur pour déterminer si le refus d'accorder un droit de visite aux grands-parents pourrait causer un préjudice réel ou possible à l'enfant.

Le professeur Bala résume les positions constitutionnelles adoptées aux États-Unis et au Canada au sujet du droit de visite des grands-parents et conclut que la *Charte* pourrait fort bien s'appliquer désormais :

[TRADUCTION] Dans *Young c. Young* et *G. (J.)*, et encore plus clairement dans *W. (K.L.)*, la Cour suprême du Canada a adopté une approche tendant vers l'utilisation de la *Charte* comme outil de promotion de l'intérêt des enfants. Il semble donc peu probable que les tribunaux canadiens adoptent le genre d'argumentation que l'on trouve dans *Troxel* en ce qui concerne la reconnaissance des *droits* parentaux et la restriction de la portée des décisions fondées sur « l'intérêt supérieur » des enfants. Toutefois, on peut soutenir avec vigueur qu'une demande d'accès d'un grand-parent est une demande d'intervention de l'État dans les affaires familiales et qu'il devrait généralement exister une forte présomption selon laquelle le parent, plutôt que le juge, prendra les décisions intéressant les enfants. À l'exception des cas où un grand-parent a joué un rôle de parent psychologique, il est dans l'intérêt supérieur des parents et des enfants à long terme d'éviter que des juges prennent des décisions au sujet de la mesure dans laquelle les enfants verront leurs grands-parents. L'intervention des tribunaux dans les décisions de ce genre peut être considérée comme une menace de l'État pour le droit constitutionnel à la « sécurité de la personne » des parents et des enfants, menace justifiable seulement s'il peut être démontré qu'elle est dans l'intérêt supérieur des enfants¹⁶³.

LE CRITÈRE DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR ET CELUI DU PRÉJUDICE

Bon nombre de personnes affirment que l'application du critère strict de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les cas portant sur le droit de visite des grands-parents constitue la bonne approche, car elle met apparemment l'accent sur les besoins de l'enfant et sur la capacité et la volonté des parties d'y répondre. Cette norme est si bien ancrée dans le droit de la famille au Canada que l'on a accordé peu d'attention aux demandes d'examen de sa pertinence dans certaines circonstances, malgré son imprécision. On ne met pas en question ici l'opportunité d'y recourir pour régler les litiges entre parents ni, comme cela a été clairement indiqué dans *Gordon c. Goertz*¹⁶⁴, le rôle des tribunaux dans le règlement des conflits entre parents au moyen de ce critère.

Dans l'affaire *Young*, qui opposait deux parents, la juge McLachlin a inclus une analyse fondée sur le préjudice dans le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant. Mais les demandes de droit de visite présentées par des personnes sans autorité parentale soulèvent, au sujet du critère de

¹⁶² *Supra*, note 124.

¹⁶³ *Supra*, note 159, p. 426-427.

¹⁶⁴ *Supra*, note 124.

l'intérêt supérieur, des questions qu'il faut étudier pour déterminer s'il convient de l'appliquer à ces demandes. Comme on l'a signalé, dans les affaires de demande d'accès de grands-parents, on utilise souvent, au Canada, une analyse fondée sur le préjudice, que l'on désigne comme le critère de l'intérêt supérieur. Comme l'ont souligné de nombreux juristes et chercheurs américains, l'analyse fondée sur le préjudice est essentielle pour satisfaire aux exigences constitutionnelles des États-Unis, mais elle est également importante pour des raisons de politiques publiques. La professeure Bean a fait les remarques suivantes au sujet de l'application du critère de l'intérêt supérieur aux causes portant sur le droit de visite des grands-parents, application qui est censée être centrée sur l'enfant :

[TRADUCTION] Les tribunaux, encouragés en cela par les autorités législatives, ont déterminé que le fait d'interrompre les contacts avec les grands-parents, ou de les interdire, nuisait aux enfants. Ils ont fait cela en appliquant la norme de l'intérêt supérieur de l'enfant au début et à la fin de l'analyse des droits de visite accordés aux grands-parents par les tribunaux. Or, cette utilisation de la norme de l'intérêt supérieur ne tient aucun compte du fait que l'attribution d'un droit de visite à des tiers constitue un empiètement sur l'autonomie de la famille, qui constitue un droit constitutionnel fondamental. L'imprécision de la norme, alliée à l'absence d'une analyse structurée, incite en outre les tribunaux à se concentrer sur les droits des grands-parents plutôt que sur ceux des enfants, alors que les besoins des enfants devraient constituer le seul fondement de l'intervention et de l'empiètement. En raison de l'optique erronée ainsi adoptée par les tribunaux, les parents sont alors forcés de justifier leur recours à l'autorité parentale. Cette utilisation de la norme de l'intérêt supérieur a des répercussions stratégiques qui vont à l'encontre de notre préférence constitutionnelle pour la non-ingérence gouvernementale dans l'éducation des enfants, tant que ceux-ci ne subissent aucun préjudice¹⁶⁵.

L'approche la plus appropriée est peut-être une audience à deux volets, comportant obligatoirement la preuve initiale que l'interruption des visites du grand-parent causerait à l'enfant un préjudice réel ou possible. Si la preuve établit l'existence d'un tel préjudice, le tribunal devrait alors passer au deuxième volet de l'audience afin de déterminer quel droit de visite, le cas échéant, serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Si le risque de préjudice ne peut être établi à l'étape initiale, le tribunal ne devrait pas empiéter davantage sur le pouvoir décisionnel des parents ni intervenir dans la vie privée de la famille. Cette analyse a été utilisée dans *Hawk c. Hawk*¹⁶⁶ et dans de nombreuses autres causes subséquentes, y compris l'arrêt *Troxel*¹⁶⁷, rendu par la Cour suprême de l'État de Washington, et les arrêts rendus au Canada dans les affaires *D. W. c. M. P.*¹⁶⁸ et *T. (A.H.) c. P. (E.)*¹⁶⁹.

Une autre bonne approche à deux volets qui est moins souhaitable, car elle ne met pas autant l'accent sur l'enfant, consisterait à effectuer une enquête initiale sur l'aptitude et la compétence des parents à prendre des décisions concernant les contacts de leurs enfants avec leurs grands-

¹⁶⁵ *Supra*, note 102, p. 430.

¹⁶⁶ *Supra*, note 103.

¹⁶⁷ *Supra*, note 10.

¹⁶⁸ *Supra*, note 111.

¹⁶⁹ *Supra*, note 113.

parents. On passerait ensuite à la deuxième étape, soit l'application du critère de l'intérêt supérieur, seulement lorsqu'il serait déterminé que les parents ne sont ni aptes à prendre de telles décisions ni compétents pour le faire. Il s'agit là, essentiellement, de l'approche *Chapman*, qui a été suivie dans *Blium* lorsque le tribunal a jugé que les parents étaient capables d'agir dans l'intérêt supérieur de leurs enfants et résolus à le faire. Ainsi, dans le contexte de l'affaire *Chapman*, aucune question ne donnait matière à procès. Cette approche ne tiendrait pas compte de la situation où un grand-parent aurait tenu lieu de parent à son petit-enfant et du préjudice qui pourrait être causé à l'enfant par l'interruption des visites.

Selon une troisième approche, on pourrait obliger les grands-parents à démontrer pourquoi il serait contraire à l'intérêt supérieur des enfants que les parents prennent les décisions concernant le droit de visite. Cette approche repose manifestement sur la présomption selon laquelle les parents agissent dans l'intérêt supérieur de leurs enfants. Il incomberait aux grands-parents de faire la preuve du contraire.

Une quatrième approche serait de supposer que la décision des parents au sujet des visites des grands-parents auprès de leurs petits-enfants l'emporterait à moins que les grands-parents ne puissent démontrer l'existence de circonstances « spéciales et extraordinaires ». Celles-ci comprendraient vraisemblablement les situations où les grands-parents auraient tenu lieu de parents. La préoccupation générale que suscite le recours à cette approche tient à la définition même des termes *spéciales* et *extraordinaires*. Comme il ressort de l'interprétation faite dans la jurisprudence des lignes directrices fédérales et provinciales sur les pensions alimentaires pour enfants, ces termes invitent les tribunaux à intervenir pour les définir et déterminer si, à la lumière des faits de chaque cas, il a été satisfait aux exigences de base.

Selon une cinquième approche, on utiliserait le cadre à deux volets actuellement prévu par la *Loi sur le divorce*. Avant de pouvoir demander l'accès à un enfant, une personne autre qu'un conjoint devrait d'abord obtenir l'autorisation du tribunal. Officiellement, l'examen de la demande d'autorisation pourrait englober plus que la simple qualité pour agir ou le « lien » du requérant avec l'enfant. À cette étape, le tribunal pourrait recevoir des éléments de preuve du grand-parent demandeur, à qui il incomberait de prouver que l'interruption de ses visites auprès de son petit-enfant causerait un préjudice à l'enfant ou lui serait néfaste. S'il satisfaisait aux exigences de base, on pourrait alors procéder à l'examen de la question de l'accès fondé sur la norme de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans le cas contraire, toutefois, le tribunal mettrait fin à l'affaire en refusant d'accorder au grand-parent l'autorisation de demander un droit de visite auprès de son petit-enfant.

Les lois ne permettant pas expressément aux grands-parents de présenter des demandes d'accès, comme c'est le cas de la *Loi sur le divorce*, la demande d'autorisation fournit l'occasion de déterminer quelle incidence l'interruption des visites pourrait avoir sur l'enfant. On recommande par conséquent de maintenir la demande d'autorisation.

Toutefois, le paragraphe 16(3) de la *Loi sur le divorce* devrait être clarifié à l'intention des juges, et notamment comprendre une disposition précisant que la partie demanderesse devrait prouver, dans sa demande d'autorisation, que l'enfant subira probablement un « préjudice » ou un « préjudice important » si elle n'obtient pas la garde de l'enfant ou un droit de visite.

L'approche recommandée relativement à la *Loi sur le divorce* est semblable à la première approche susmentionnée. On tiendrait une audience à deux volets comportant l'exigence initiale d'établir que l'interruption des visites du grand-parent causerait un préjudice réel ou possible à l'enfant afin que l'affaire puisse se poursuivre et être tranchée en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant. On conseille d'adopter cette approche dans les cas où la loi n'exige pas que les grands-parents ou les « autres personnes » obtiennent l'autorisation du tribunal avant de demander un droit de visite. On recommande que les législatures provinciales et territoriales modifient leurs lois pertinentes et exigent la tenue de cette forme d'audience à deux volets centrée sur l'enfant.

L'élément commun à toutes ces approches est la présomption que l'État devrait prendre soin de ne pas empiéter sur l'intégrité et l'autonomie de la famille nucléaire.

L'ÉVOLUTION DE LA DÉFINITION DE LA FAMILLE

Comme on l'a signalé, on établit des distinctions, dans certains cas, en ce qui concerne l'accès aux petits-enfants, en fonction de la situation familiale, c'est-à-dire selon qu'il s'agit d'une famille intacte où les parents cohabitent, d'une famille dont les parents sont séparés ou d'une famille monoparentale.

La question de savoir si cette distinction est valable dans notre société moderne a été envisagée par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Troxel*, lorsque la juge O'Connor a déclaré :

[TRADUCTION] Les changements démographiques survenus au cours du dernier siècle font qu'il est difficile de parler de la famille américaine typique. La composition des familles varie grandement d'un foyer à l'autre. Si de nombreux enfants ont deux parents mariés et des grands-parents qui leur rendent visite régulièrement, beaucoup d'autres grandissent dans des familles monoparentales¹⁷⁰.

Dans *Roberts c. Ward*, la Cour suprême du New Hampshire a commenté l'évolution de la vie familiale :

[TRADUCTION] L'autonomie parentale repose sur l'hypothèse que les parents naturels élèvent leurs propres enfants dans des familles nucléaires composées d'un couple marié et de ses enfants. Or, les situations familiales deviennent plus diverses et compliquées à mesure que les divorces et les décisions de ne pas contracter mariage donnent naissance à des familles monoparentales, que les remariages créent des belles-familles, que certains parents abandonnent leurs enfants, que d'autres les confient à des gardiens temporaires, et que d'autres encore sont jugés inaptes à élever leurs propres enfants¹⁷¹.

L'adoption d'un élément fondé sur le préjudice pour déterminer l'opportunité des contacts entre grands-parents et petits-enfants détourne nécessairement l'attention de l'état matrimonial des parents. Dans ce contexte, lorsqu'un enfant grandit dans une famille aimante et stable, il ne

¹⁷⁰ *Supra*, note 1, p. 2059.

¹⁷¹ 126 N.H. 388, p. 391-392 (1985).

convient pas d'examiner si les parents sont mariés ou séparés ou si, pour quelque raison que ce soit, il n'y a qu'un parent.

La Constitution des États-Unis reconnaît le droit des parents d'élever leurs enfants sans l'intervention de l'État. Au Canada et aux États-Unis, la jurisprudence assure aussi ce pouvoir aux parents. L'accent est mis sur les droits des parents, qu'ils soient mariés ou non. À cet égard, la professeure Joan Bohl fait les remarques suivantes :

[TRADUCTION] Logiquement, les parents aptes ont un droit à l'autonomie familiale dans le contexte du droit relatif aux visites des grands-parents, tout comme dans d'autres domaines du droit des relations familiales, qu'ils soient mariés, célibataires, veufs ou divorcés.

[...] En modifiant la définition de la famille intacte pour y inclure toute cellule familiale stable ou pour refléter la prise de décisions commune des parents, les tribunaux ont essentiellement réorienté l'enquête vers le risque de préjudice pour l'enfant. De toute évidence, lorsque les enfants font partie d'une cellule familiale stable, on peut présumer qu'ils sont à l'abri du préjudice qui menace l'enfant dont la garde est en litige. De même, lorsque ses parents collaborent à la prise des décisions le concernant, l'enfant profite de la même protection contre un préjudice, que ses parents soient mariés ou divorcés¹⁷².

Dans *In re Aubin*, le juge dissident a mentionné en passant certaines des situations bien réelles et concrètes dans lesquelles certains enfants sont élevés :

[TRADUCTION] [...] Un examen du dossier révèle que Crystal Aubin ne recevra vraisemblablement pas le titre de « mère de l'année ». C'est d'ailleurs le cas de millions d'autres mères célibataires qui tentent de s'occuper de leurs enfants dans des circonstances pénibles. Dans presque toutes les relations parent-enfant, il serait sans doute possible pour les voyants d'apercevoir dans leur boule de cristal des scénarios plus agréables, de meilleurs moyens d'élever les enfants. Toutefois, la vie réelle défie cette perfection de conte de fées¹⁷³.

Dans *Kyle O. c. Donald R. et al.*¹⁷⁴, la Cour d'appel de la Californie a appliqué la décision de la Cour suprême des États-Unis dans un cas comportant des faits semblables à ceux de l'affaire *Troxel*. Dans cette affaire, la mère était morte, et ses parents avaient demandé à l'origine la garde de leur petite-fille de huit ans et, plus tard, un droit de visite. Le père avait consenti aux visites, mais il estimait qu'il devait pouvoir décider de leur nombre et de leur moment. La Cour a déclaré ceci :

[TRADUCTION] [...] en droit, le décès de Kimberly n'a pas investi les grands-parents des droits parentaux de leur fille, ni diminué ceux de Kyle. Rien dans la situation malheureuse du décès d'un parent biologique n'influe sur les droits fondamentaux du

¹⁷² *Supra*, note 106, p. 296 et 331.

¹⁷³ 29 S.W. (3d) 199, p. 204 (Tex. App.-Beaumont 2000).

¹⁷⁴ 85 Cal. App. (4th) 848 (2000).

parent survivant de prendre des décisions concernant les contacts de leur enfant avec ses grands-parents¹⁷⁵.

Comme on l'a mentionné, même si, de l'avis des grands-parents, les contacts avec eux seraient bénéfiques à l'enfant en raison de sa situation, les tribunaux ont généralement accordé aux parents le pouvoir de prendre cette décision. Les tribunaux semblent désormais plus disposés à tenir compte des divers types de milieux familiaux.

Dans *Wylde c. Wylde*, le tribunal a reconnu le caractère « non traditionnel » de la famille et le soutien dont elle avait besoin. Le juge Fisher a fait les remarques suivantes :

[TRADUCTION] [...] Quel intérêt l'État a-t-il dans cette instance ? Il cherche à préserver le bien-être de la famille et à protéger ses membres.

En l'occurrence, la mère et ses enfants représentent la seule cellule familiale actuellement constituée. Toute décision devrait soutenir cette cellule, plutôt que la grand-mère, qui a perdu tous liens familiaux continus ou sains.

On ne devrait pas encourager l'intervention coercitive de l'État dans la vie des parents et de leurs enfants, à moins qu'il n'existe une forte probabilité que l'intervention sera dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁷⁶.

CONCLUSION

Les personnes sans autorité parentale, en particulier les grands-parents, peuvent jouer un rôle positif et enrichissant dans la vie des enfants. Toutefois, de nombreuses situations familiales ne concordent pas avec l'image idéale des grands-parents véhiculée par la culture populaire. Le seul fait que des grands-parents se tournent vers les tribunaux pour obtenir un droit de visite indique que la notion traditionnelle de la « grande famille unie » doit être examinée d'un \supset il critique, et que les présomptions sentimentales et nostalgiques devraient être remises en question dans chaque cas. Des recherches empiriques plus poussées s'imposent sur les rôles des grands-parents contemporains en général et sur les situations d'accès très conflictuelles en particulier. Comme l'ont déclaré Thompson et coll. :

[TRADUCTION] L'imprécision du libellé des lois touchant le critère de l'« intérêt supérieur » et les recherches limitées effectuées sur les relations entre grands-parents et petits-enfants font qu'il est difficile de savoir quels facteurs évaluer — et comment les évaluer — lorsque des grands-parents demandent aux tribunaux de leur accorder un droit de visite. [...] Étant donné la diversité et la complexité des diverses relations entre grands-parents et petits-enfants et de leurs familles, l'absence de méthodes cliniques fiables ou de modalités de recherche permettant de répondre à ces questions, ou même de

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 863.

¹⁷⁶ *Supra*, note 85, par. 45 à 47.

savoir quelles questions il convient de poser, nuit à l'évaluation judiciaire efficace de l'« intérêt supérieur » de l'enfant¹⁷⁷.

Il se peut que, dans des cas appropriés, la médiation aide les grands-parents et les parents à convenir d'un régime de visites permettant d'assurer la continuité des rapports entre les petits-enfants et leurs grands-parents tout en laissant intact le rôle principal des parents dans la vie de leurs enfants.

Toutefois, en cas de litige en justice, les tribunaux ne traiteraient habituellement pas de la même manière les demandes d'accès opposant des parents et celles opposant un grand-parent à un parent. Il convient donc de réexaminer les critères d'évaluation de l'à-propos des droits de visite afin de déterminer lesquels servent le mieux l'intérêt supérieur des enfants dans leur cadre familial, quelle que soit sa composition. Comme on l'a signalé, les législatures devraient envisager de modifier leurs lois pertinentes de manière à exiger la tenue d'une audience à deux volets qui permettrait de déterminer dans chaque cas s'il convient d'accorder des droits de visite aux grands-parents. S'il peut être démontré en premier lieu que l'interruption des visites établies pourrait nuire à l'enfant, les tribunaux devraient certainement, dans un deuxième temps, examiner la demande en se fondant sur le critère de l'intérêt supérieur. Si le risque de préjudice ne peut être démontré, on recommande alors de mettre fin à l'enquête. Autrement, l'État s'immiscie dans la relation parent-enfant d'une manière qui peut désormais contrevenir à la *Charte*.

Élargir la portée du droit d'accès conféré par la loi aux grands-parents et à d'autres personnes d'une manière semblable à celle que prévoit l'article 611 du *Code civil du Québec*, comme le recommande le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants¹⁷⁸, est manifestement contraire à la tendance judiciaire tant au Canada qu'aux États-Unis. Cette tendance tient compte des considérations constitutionnelles et de la relation parent-enfant.

Comme l'a fait remarquer la professeure Sherry Colb :

[TRADUCTION] Dans *Troxel c. Granville* [...], la Cour a fait preuve de respect autant pour la réalité moderne que pour la famille nucléaire. Le rôle de parent comporte l'énorme responsabilité de prendre les meilleures décisions possibles pour l'enfant. Cela veut dire faire face à la certitude que, parfois, ces décisions auront été mauvaises. Lorsqu'ils entreprennent de jouer cet important rôle, il est capital pour les parents que personne ne se voie attribuer le droit automatique de demander aux tribunaux de remettre leurs décisions en question, pas même un grand-parent. La réalité de la responsabilité parentale s'accompagne du privilège de prendre des décisions qui sont définitives dans la plupart des circonstances. Rien dans la décision de la Cour dans l'affaire *Troxel* n'empêche toutefois d'autres personnes ayant partagé le rôle de parent gardien de demander à un juge d'accorder à cette réalité le poids qu'elle mérite également¹⁷⁹.

¹⁷⁷ *Supra*, note 62, p. 17-18.

¹⁷⁸ *Supra*, note 7.

¹⁷⁹ Sherry Colb, *King Solomon in the 21st Century*, en ligne : Findlaw <http://writ.news.findlaw.com/commentary/20000628-colb.html> (consulté le 1^{er} novembre 2000).

Donner à la plupart des parents le pouvoir de décider avec qui ils souhaitent voir leurs enfants s'associer n'est pas simplement une question de droits parentaux. En apportant une certaine mesure de paix et de stabilité à la famille nucléaire, cette façon de voir les choses favorise aussi, ce qui est encore plus important, l'intérêt supérieur de l'enfant. Comme l'ont fait remarquer Thompson et coll. :

[TRADUCTION] Toutefois, ces [diverses] propositions juridiques supposent que les solutions judiciaires des litiges familiaux de cette nature sont souhaitables. Mais il pourrait être sage de remettre en question la présomption selon laquelle le droit de la famille devrait s'appliquer à protéger toutes les relations importantes qu'un enfant entretient avec des adultes. Vu la complexité des besoins des enfants et du fonctionnement de la famille, le fait que le droit soit un instrument brutal pour assurer le maintien des relations devrait inciter à la prudence lorsqu'on cherche à étendre la protection juridique aux relations avec des personnes sans autorité parentale qui pourraient être importantes pour les enfants. Il ne fait aucun doute que les enfants bénéficient de l'apport de divers adultes à leur développement, mais ces relations sont importantes du fait qu'elles surviennent naturellement, et non du fait qu'elles sont imposées par le système judiciaire. Soumettre à la loi les liens qui unissent des personnes pourrait, en fin de compte, saper les relations propices aux enfants que nous cherchons à aider¹⁸⁰.

¹⁸⁰ *Supra*, note 62, p. 23.

BIBLIOGRAPHIE

JURISPRUDENCE

Canada

- B. (M.) v. W. (C.)*, (1998) 31 R.F.L. (4th) 351 (Trib. fam., N.-É.)
- B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, (1994) 9 R.F.L. (4th) 157 (C.S.C.)
- Barr v. Gattinger*, [1999] S.J. n° 568 (Trib. un. fam. Sask.) (QL)
- Beaumont v. Fransden*, [1995] O.J. n° 425 (C. j. Ont., Div. prov.)
- Blium v. Blium*, (16 mai 2001), Ontario 8269/00 (J.C.S. Ont.) [inédit]
- Blium v. Blium*, (21 sept. 2001) Ontario 59638/01 (C. div. Ont.) [inédit]
- Bourgeois v. Bastarache*, (1993) 138 R.N.B. (2d) (B.R. N.-B.)
- C.G.W. v. M. J. and A.C.*, (1982) 24 R.F.L. (2d) 342 (C.A. Ont.)
- Carter v. Brooks*, (1990) 30 R.F.L. (3d) 53 (C.A. Ont.)
- Chabot v. Halliday*, (1993) W.D.F.L. 083 (C. Ont., Div. gén.)
- Chapman v. Chapman*, (28 mars 2000), Ontario 1131/98 (J.C.S. Ont.) [inédit]
- Chapman v. Chapman*, [2001] O.J. n° 705 (C.A. Ont.)
- Cole v. Nevill*, [1991] O.J. No. 2446 (C. Ont., Div. prov.) (QL)
- Cormier v. Cormier*, (1995) 163 R.N.B. (2d) 323 (B.R., Div. fam., N.-B.)
- Cyrenne v. Moar*, (1986) 2 R.F.L. (3d) 414 (C.A. Man.)
- D. (G.) v. M. (G.)*, (1999) 47 R.F.L. (4th) 16 (C.S. T.N.-O.)
- D. W. v. M.P.*, [1998] O.J. n° 2998 (C. j. Ont., Div. prov.) (QL)
- Daley v. Daley*, (1992) 124 N.S.R. (2d) 273; 345 A.P.R. 273 (Trib. fam., N.-É.)
- DeBruyn v. Turner*, [1998] O.J. n° 1544 (C. j. Ont., Div. gén.) (QL)
- Deshane v. Perry*, [1988] O.J. n° 2438 (C. Ont., Div. prov.) (QL)
- Dhaliwal v. Beloud*, (1998) 38 R.F.L. (4th) 345 (C.A. C.-B.)
- F. (N.) v. S. (H.L.)*, (1999) 49 R.F.L. (4th) 250 (C.A. C.-B.)
- Finnegan v. Desjardins*, [1985] O. J. n° 725 (C.A. Ont.) (QL)
- Fleming v. Fleming*, [1999] C.C.L. 5070 (J.C.S.)
- G. (M.L.) v. G. (K.L.)*, [1992] B.C.J. n° 1118 (C.S. C.-B.) (QL)
- G. (M.L.) v. G. (K.L.)*, (1993) 49 R.F.L. (3d) 437 (C.A. C.-B.)
- Gallant v. Jackson*, (1994) 7 R.F.L. (4th) 391 (C. j. Ont., Div. gén.)
- Gordon v. Goertz*, (1996) 19 R.F.L. (4th) 177 (C.S.C.)
- Greber v. Moskowitz*, [1982] O.J. n° 595 (C. prov. Ont., Trib. fam.) (QL)

Hafer v. Stewart, (1984) 34 Man. R. (2d) 158 (C.A. Man.)
Hooper v. Hooper, (1997) 23 R.F.L. (4th) 441 (B.R. N.-B., Trib. fam.)
Jayaratham v. Devarajan, (1991) 105 N.S.R. (2d) 9, 284 A.P.R. 9 (Trib. fam., N.-É.)
Ligate v. Richardson, (1997) 34 O.R. (3d) 423 (C.A. Ont.)
Lusher v. Lusher, (1998) 13 R.F.L. (3d) 201 (C. prov. Ont., Trib. fam.)
M. v. W. and R., (1985) 45 R.F.L. (2d) 337 (C.S. C.-B.)
MacGyver v. Richards, (1995) 22 O.R. (3d) 481 (C.A. Ont.)
McLellan v. Glidden, (1996) 23 R.F.L. (4th) 106 (B.R. N.-B., Trib. fam.)
Meloche v. Frank, [1991] O.J. n° 1114 (C.j. Ont., Div. prov.) (QL)
Moreau v. Cody, (1995) 15. R.F.L. (4th) 174 (C. j. Ont., Div. prov.)
Morecraft v. Morecraft, (1991) 122 R.N.B. (2d) 271 (B.R. N.-B., Trib. fam.)
Nielson v. Kroetsch, [1996] O.J. n° 2912 (C. j. Ont., Div. prov.) (QL)
Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) v. G. (J.), (1990) 50 R.F.L. (4th) 63
Office des services à l'enfance et à la famille v. K.L.W. [2000] A.C.S. n° 48 (C.S.C.) (QL)
P. (D.) v. S. (.), (1993) 49 R.F.L. (3d) 317 (C.S.C.)
Panny v. Gifford, (1997) 31 R.F.L. (4th) 440 (C. j. Ont., Div. prov.)
Paulini v. Schmidt, [1993] O.J. n° 2907 (C. j. Ont., Div. gén.) (QL)
Peck v. Peck, [1996] O.J. No. 755 (C. j. Ont., Div. prov.) (QL)
Rice v. Rice, (1992) 42 R.F.L. (3d) 281 (B.R. N.-B., Trib. fam.)
Ruth v. Young, [1998] B.C.J. n° 961 (C.S. C.-B.) (QL)
S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 R.C.S. 573
Salter v. Borden, (1991) 31 R.F.L. (3d) 48 (Trib. fam., N.-É.)
Stewart v. MacDonnell, (1992) 39 R.F.L. (3d) 163 (Trib. fam., N.-É.)
T. (A.H.) v. P. (E.), (1995) 173 A.R. 369 (B.R. Alb.)
T. (A.H.) v. P. (E.), (1995) 20 R.F.L. (4th) 115 (C.A. Alb.)
V. (G.) v. S. (L.), (1997) 35 R.F.L. (4th) 122 (C. j. Ont., Div. prov.)
Vormittag v. Vormittag, [1984] O.J. n° 760 (C. prov. Ont., Trib. fam.) (QL)
W. (C. G.) v. J. (M.), (1982) 24 R.F.L. (2d) 342 (C.A. Ont.)
W. (M.) v. W. (D.), [2000] A.J. n° 1082 (C. prov. Alb.) (QL)
White v. Mathews, [1997] S.C.J. n° 604 (Trib. fam., N.-É.) (QL)
Wylde v. Wylde, [1984] O.J. n° 764 (C. prov. Ont., Trib. fam.) (QL)
Young v. Young, (1993) 108. D.L.R. (4th) 193 (C.S.C.)

États-Unis

Bennett v. Jeffreys, 356 N.E. 2d 277 (N.Y. App. 1976)
Hawk v. Hawk, 855 S.W. (2d) 573 (Tenn. 1993)
In re Aubin 29 S.W. (3d) 199 (Tex. App.-Beaumont 2000)
In re Marriage of Wellman, 104 Cal. App. 3d 992 (1980)
King v. King, 828 S.W. (2d) 630 (Ky. 1992)
Kyle O. v. Donald R. et al., 85 Cal. App. (4th) 848 (2000)
Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923)
Mimkon v. Ford, 332 A. 2d 199 (N.J. 1975)
Parham v. J.R. et al., 442 U.S. 584 (1979)
Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925)
Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158 (1944)
Punsly et al. v. Manwah Ho, 87 Cal. App 4th 1099 (2001)
Re Custody of Sara Skyanne Smith et al., 137 Wn. 2nd 1 (Wash. 1998)
Roberts v. Ward, 126 N.H. 388 (1985)
Shadders v. Brock, 420 N.Y.S. 2d 697 (N.Y. Fam. Ct. 1979)
Troxel v. Granville, 120 S. Ct. 2054 (2000)
Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972)

M É M O I R E S A U T R I B U N A L

Mémoire d'amis de la cour déposé par l'American Association of Retired Persons and Generations United, le 12 novembre 1999.

Mémoire d'ami de la cour déposé à l'appui de l'intimé par l'American Center for Law and Justice, le 10 décembre 1999. Mémoire d'amis de la cour déposé par la Christian Legal Society et la National Association of Evangelicals, le 13 décembre 1999.

Mémoire déposé par le Lambda Legal Defense and Education Fund et les Gay and Lesbian Advocates and Defenders à titre d'amis de la cour, le 13 décembre 1999.

Mémoire d'ami de la cour déposé par l'American Civil Liberties Union (ACLU) et l'ACLU de l'État de Washington, le 13 décembre 1999.

Mémoire d'ami de la cour déposé par la National Association of Counsel for Children, le 13 décembre 1999.

LOIS

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée en tant qu'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11

Code civil du Québec, art. 611

Constitution des États-Unis, Amend. XIV, § 1, cl. 2

Family Relations Act, R.S.B.C. 1996, ch. 128, modifiée par S.B.C. 1998, ch. 28

Loi portant réforme du droit de l'enfance, L.R.O. 1990, ch. C.12

Loi sur l'enfance, L.R.Y. 1986, ch. 22, modifiée par L.Y. 1998, ch. 4

Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, ch. 3

Loi sur les services à la famille, L.N.B. 1980, ch. F-2.2

Provincial Court Act, R.S.A. 1980 ch. p-20

Wash. Rev. Code § 26.10.160 (3) (Supp.1996)

DOCTRINE

Bala, Nicholas.

2000-2001 « The Charter of Rights and Family Law in Canada: A New Era »
Canada, *Canadian Family Law Quarterly*, 18: 373.

Bala, Nicholas, et Rebecca Jaremko.

« Canada: Non-Marital Unions, Finality of Separation Agreements and Children's Issues ». Déposé pour publication dans *The International Survey of Family Law* 2002, Andrew Bainham, dir. Jordans.

Bean, Kathleen S.

1985-1986 « Grandparent Visitation: Can the Parent Refuse? » *University of Louisville Journal of Family Law*, 24: 393.

Bohl, Joan Catherine.

2000 « Grandparent Visitation Law Grows Up: The Trend Toward Awarding Visitation Only When the Child Would Otherwise Suffer Harm », *Drake Law Review* 48: 279.

Canada. Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, *Pour l'amour des enfants*, Ottawa :

<http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/1/SJCA/Studies/Reports/sjcarp02-f.htm>

Cogswell, Carolyn, et Carolyn S. Henry.

1995 « Grandchildren's Perceptions of Grandparental Support in Divorced & Intact Families », *Journal of Remarriage and Divorce* 23 (3/4): 127.

Colb, Sherry.

2000 *King Solomon in the 21st Century*. Findlaw: <http://writ.news.findlaw.com/colb/20000628.html>, 28 juin.

Derdeyn, Andre P.

1985 « Grandparent Visitation Rights: Rendering Family Dissension More Pronounced? », *American Journal of Orthopsychiatry* 277.

Jackson, Anne Marie.

1994 « The Coming of Age of Grandparent Visitation Rights », *American University Law Review* 43: 563.

McLeod, James G., et Alfred A. Mamo.

1999 *Annual Review of Family Law*. Carswell.

Thompson, Ross A., Mario J. Scalora, Susan P. Limber et Lynn Castrianno.

1991 « Grandparent Visitation Rights A Psycholegal Analysis », *Family and Conciliation Courts Review* 29(1):9.

Wilks, Corinne, et Catherine Melville.

1990 « Grandparents in Custody and Access Disputes », *Journal of Divorce*. 13(3):1.

SITE INTERNET

Fonds de défense juridique Wynn.

1999 <http://www.parentsrightrights.org/troxel/wynnlet.html>