

EYB2017REP2257

Repères, Juin, 2017

Valérie LABERGE*

Commentaire sur la décision L. (K.) c. B. (C.), sub nom. Droit de la famille – 17622 – La Cour d'appel se prononce sur la notion de résidence habituelle en matière d'enlèvement d'enfants

Indexation

FAMILLE ; GARDE DES ENFANTS ; ENLÈVEMENT D'ENFANTS (DÉPLACEMENT ILLICITE) ; LOI SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL ET INTERPROVINCIAL D'ENFANTS ; RÉSIDENCE HABITUELLE ; EXCEPTION AU RETOUR ; PROCÉDURE CIVILE ; JUGEMENT ; FRAIS DE JUSTICE (DÉPENS) ; RÈGLES D'ATTRIBUTION DES FRAIS DE JUSTICE

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I- LES FAITS](#)

[II- LA DÉCISION DE PREMIÈRE INSTANCE](#)

[III- LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL](#)

[A. La résidence habituelle des enfants](#)

[B. L'exception relative au consentement du parent](#)

[IV- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour d'appel interprète la notion de résidence habituelle de l'enfant, en application de la Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants.

INTRODUCTION

La *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*¹ édictée en conformité avec la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants*² (la Convention), a pour objectif de permettre le retour immédiat d'un enfant au lieu de sa « résidence habituelle ». Cette notion revêt donc un caractère particulièrement déterminant dans les litiges relatifs aux enlèvements d'enfants. Il s'agit d'une question de faits, qui doit être analysée minutieusement par la Cour supérieure saisie d'un tel dossier.

Dans la décision *L. (K.) c. B. (C.), sub nom. Droit de la famille – 17622*³, la Cour d'appel interprète cette notion, dans le cadre du bref déménagement d'une famille aux États-Unis.

I- LES FAITS

L'appelant est américain et l'intimée est canadienne. Ils se sont mariés en 2010 aux États-Unis, mais se sont peu après établis au Québec, où ils ont eu deux enfants, âgés de deux et quatre ans au moment des faits en litige.

En mars 2015, monsieur obtient un emploi à Baltimore, près du domicile de ses parents. Madame demeure au Québec avec les enfants, mais rend visite à plusieurs reprises à monsieur avec ces derniers. Le couple bat de l'aile et la vie commune n'est plus très harmonieuse. À l'automne 2015, madame indique à monsieur par courriel qu'elle acceptera d'aller le rejoindre avec les enfants suivant une liste de conditions précises eu égard à leur vie de couple⁴.

Dans son témoignage, madame indique ne pas avoir eu envie de déménager aux États-Unis, mais avoir décidé de tenter un déménagement dans un ultime effort pour la famille, notamment afin que les enfants ne soient pas séparés de leur père⁵.

Ainsi, à la fin du mois de décembre 2015, madame et les enfants déménagent avec monsieur à Baltimore, au domicile des parents de celui-ci. Quelques semaines plus tard, en janvier 2016, la famille s'établit dans un condominium⁶. Madame fait toutefois son changement d'adresse au domicile de ses propres parents, au Québec⁷. L'un des enfants y fréquente une prématernelle et l'autre, une garderie à raison de deux demi-journées par semaine⁸. Ni les enfants ni les parents n'y ont encore développé des liens affectifs avec des amis.

Le mois suivant, en février 2016, madame fait savoir à monsieur qu'elle n'est pas bien – elle est de retour au Québec avec le plus jeune des deux enfants et en profite pour effectuer une demande de réinscription au CPE que les enfants fréquentaient avant leur départ⁹. À son retour aux États-Unis, quelques semaines plus tard, elle avise monsieur qu'elle souhaite retourner vivre au Québec avec les deux enfants ; des discussions s'ensuivent entre les parties quant à l'organisation de leur vie familiale future.

Le 16 mars 2016, madame quitte les États-Unis avec les deux enfants, avec le projet d'y revenir la semaine suivante, ce qu'elle ne fit finalement pas.

Par la suite, les parties concluent un projet d'accord incluant un *Parenting Plan*, qui fut introduit en preuve lors de l'audition, lequel prévoit que les deux enfants vivraient au Québec avec madame, dès l'année scolaire 2017¹⁰. Monsieur réitère par la suite son consentement à cet accord qu'il a lui-même rédigé¹¹, à plusieurs reprises, à

madame directement ainsi qu'aux procureurs de cette dernière .

Ce n'est que trois mois plus tard, en juin 2016, que monsieur demande le retour des enfants en vertu de la Convention, quelques jours après que madame lui ait signifié une demande de séparation de corps.

II- LA DÉCISION DE PREMIÈRE INSTANCE

En première instance, le juge Jean Lemelin conclut que la résidence habituelle des enfants au sens de la Convention est située aux États-Unis. Il retient que les parties avaient mis fin à leur bail de logement au Québec et que leurs biens avaient été vendus, qu'elles avaient créé une compagnie américaine aux fins de leur entreprise et qu'elles y avaient loué un condominium¹⁴. En somme, il retient que le déménagement des parties était le fruit d'une intention de s'y établir de façon permanente¹⁵.

Le juge permet toutefois que les enfants demeurent au Québec, puisqu'il conclut que monsieur avait consenti à ce déplacement, en application de l'exception prévue à l'article 21(1) de la Loi. Cette disposition accorde au juge le pouvoir de refuser que l'enfant soit retourné au lieu de sa résidence habituelle lorsque le parent « avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ».

III- LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL

Dans le cadre de ce pourvoi, la Cour d'appel répond aux deux questions suivantes : 1) où la résidence habituelle des enfants au sens de la Convention est-elle située ? et 2) Monsieur a-t-il consenti au déplacement des enfants et acquiescé à leur non-retour ?

A. La résidence habituelle des enfants

En ce qui concerne le lieu de la résidence habituelle des enfants, la Cour d'appel souscrit à la position de madame, selon laquelle la résidence habituelle des enfants est située au Québec. La Cour rappelle certains facteurs pertinents à la détermination de la résidence habituelle de l'enfant, notamment :

- l'expérience des enfants¹⁶ ;
- la durée de la résidence¹⁷ ;
- la continuité de la résidence¹⁸ ;
- les signes d'intégration démontrés dans le nouvel environnement¹⁹ ;
- le déménagement effectif de la famille²⁰.

Il s'agit d'une question factuelle, qui doit être prise en compte en fonction de toutes les circonstances dans lesquelles se trouve l'enfant. Aucun facteur ne doit prévaloir dans l'analyse de la situation. Le juge de première instance a erré en droit en accordant trop d'importance dans son analyse au critère du déménagement effectif de la famille aux États-Unis, alors que le déménagement fut bref et que les enfants ne s'étaient pas réellement intégrés au Maryland²¹.

Rappelant les objectifs de la Convention, la Cour d'appel précise que la « résidence habituelle » de l'enfant doit être interprétée dans son sens usuel²² et qu'en l'espèce, la preuve démontre que les enfants avaient leur résidence usuelle au Québec.

B. L'exception relative au consentement du parent

Quant à l'exception prévue à l'article 21(1) de la Loi, qui permet au juge de refuser que les enfants soient retournés à leur lieu de résidence si le parent demandant le retour avait donné son consentement, la Cour conclut que le juge n'a pas commis d'erreur en indiquant que monsieur avait consenti au déplacement des enfants.

Elle rappelle que le consentement doit être libre et éclairé, mais également clair et sans équivoque²³. En l'espèce, monsieur avait manifesté son consentement par courriel à ce que les enfants déménagent à plusieurs reprises, en plus du projet d'entente qui a été déposé à la Cour²⁴. Il n'est pas possible à la lecture des jugements de première instance et d'appel de déterminer les circonstances ayant rendu possible la production du projet d'entente, normalement couvert par la confidentialité relative au règlement des litiges.

La Cour est toutefois d'avis que le juge de première instance aurait également dû vérifier, dans un deuxième temps, si monsieur avait également « acquiescé postérieurement » au non-retour des enfants en vertu de l'article 21(1) de la Loi.

Cette exception doit être interprétée restrictivement et examinée en fonction de toutes les circonstances de l'espèce. En outre, l'acquiescement, en plus d'être libre, éclairé et sans équivoque, peut être implicite²⁵. En l'espèce, la Cour conclut qu'en demandant à plusieurs occasions à madame de signer une entente conforme au projet d'accord dont ils avaient convenu – prévoyant que madame aurait la garde des enfants –, monsieur a consenti à ce que le statu quo perdure. Par ailleurs, le délai de trois mois entre le déplacement et la demande de monsieur en vertu de la Convention milite en faveur de cette interprétation²⁶.

IV- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

En cas d'enlèvement, le parent qui subit le déplacement de l'enfant sans son consentement vit très certainement un stress intense, en plus d'être totalement lésé dans ses droits à l'égard de l'enfant. Or, pour déterminer quel est le lieu de résidence habituelle de l'enfant, il importe de se placer du point de vue de l'enfant : il demeure la réelle victime de l'enlèvement, tel que l'indique le *Rapport explicatif de la Convention*. La question de la résidence habituelle étant une question de faits, elle laisse place à une discrétion de la part du tribunal. Celui-ci doit faire un effort conscient pour évaluer la situation du point de vue de l'enfant uniquement, même s'il en résulte une grande injustice pour l'un des deux parents.

Dans son analyse factuelle, le juge doit prendre en considération toutes les circonstances dans lesquelles l'enfant se trouve. Cela est d'ailleurs conforme à l'article 33, al. 2 C.c.Q., qui prévoit que : « sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation ».

L'analyse du juge doit être faite en fonction de l'objectif de la Convention, qui est d'éviter de déraciner inutilement un enfant de son lieu de résidence. Aucun facteur ne doit être priorisé en tout temps – il s'agit d'une évaluation au cas par cas. Bien que la jurisprudence ait mis de l'avant certains éléments pouvant être plus déterminants, dont notamment l'intention arrêtée de s'établir dans le nouveau lieu de résidence (« settled purpose »), cela constitue une erreur de droit de lui accorder une importance plus élevée qu'aux autres éléments de la situation particulière de l'enfant.

Quant aux exceptions prévues au texte de l'article 21(1) de la Loi, la Cour précise qu'il s'agit d'une exception à deux volets et que le juge doit vérifier le consentement du parent tant avant qu'après le déplacement. Le praticien devra s'assurer que la preuve présentée au tribunal répondra à ces deux critères.

Finalement, l'arrêt réitère que le jugement doit être motivé afin de s'écarter des règles prévues au *Code de procédure civile* du Québec relativement aux frais de justice. En matière familiale, la règle est qu'ils doivent être assumés par chacune des parties (art. [340](#) C.p.c.) : tout écart à cette règle doit être motivé, à défaut de quoi la conclusion pourrait être annulée par la Cour d'appel.

CONCLUSION

Cette décision présente un intérêt particulier en ce qu'elle constitue une occasion pour la Cour d'appel de se prononcer sur la notion de résidence habituelle de l'enfant, laquelle est bien souvent au coeur du litige dans les cas d'enlèvements d'enfants. Elle constitue une revue intéressante de la jurisprudence internationale récente sur la question et rappelle que l'analyse doit être faite en fonction de l'enfant qui subit ce déplacement et non des intérêts et/ou intentions de ses parents.

* M^e Valérie Laberge, LL.M. est avocate en droit de la famille et enseigne le droit au Collège Ahuntsic.

[1.](#) RLRQ, c. A-23.01.

[2.](#) *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants*, 25 octobre 1980, 1983/35 R.T. Can., ratifiée par le Canada le 2 juin 1983.

[3.](#) [EYB 2017-277987](#) (C.A.).

[4.](#) Par. 9 de la décision commentée.

[5.](#) Par. 32 de la décision commentée.

[6.](#) Par. 8 de la décision commentée.

[7.](#) Par. 10 de la décision commentée.

[8.](#) Par. 11 de la décision commentée.

[9.](#) Par. 11 de la décision commentée.

[10.](#) Par. 42 de la décision commentée.

[11.](#) Par. 42 de la décision commentée.

[12.](#) Par. 43 de la décision commentée.

[13.](#) Par. 51 de la décision commentée.

[14.](#) Par. 16 de la décision commentée.

[15.](#) Par. 20 de la décision commentée.

[16.](#) *Droit de la famille – 2454*, [1996] R.J.Q. 2509 (C.A.), [REJB 1996-30397](#).

[17.](#) *E.H. c. D.M.*, [2000] R.D.F. 585 (C.A.), [REJB 2000-20035](#), par. 27 et 30.

[18.](#) *Ibid.*, par. 29.

[19.](#) *Ibid.*, par. 28.

[20.](#) Critère notamment mis de l'avant par la jurisprudence développée aux États-Unis, le « settled purpose ».

[21.](#) *Droit de la famille – 163158*, [EYB 2016-274471](#) (C.S.), par. 80 et s.

[22.](#) Par. 22 de la décision commentée.

[23.](#) Par. 39 de la décision commentée, *Droit de la famille – 092549*, 2009 QCCA 1982, [EYB 2009-165242](#), par. 19.

[24.](#) *Droit de la famille – 163158*, précité, note 21.

[25.](#) Par. 47 de la décision commentée.

[26.](#) *Ibid.*

Date de dépôt : 27 juin 2017