

EYB2014REP1456

Repères, Janvier 2014

Valérie LABERGE*

Commentaire sur la décision J. (D.) c. A. (C.), sub. nom. Droit de la famille – 132579 – Le déménagement d'un parent dans le contexte d'une garde partagée

Indexation

FAMILLE ; DIVORCE ; MESURES ACCESSOIRES ; ORDONNANCE MODIFICATIVE ; GARDE DES ENFANTS ; GARDE EXCLUSIVE ; DROITS DE VISITE (DROITS D'ACCÈS)

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I– LES FAITS

II– LA DÉCISION

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

CONCLUSION

Résumé

L'auteure commente cette décision où la Cour supérieure doit trancher un litige de garde par suite de la décision de la mère de déménager dans une autre ville, rendant impraticable la garde partagée mise en place cinq ans plus tôt.

INTRODUCTION

Dans la décision *Droit de la famille – 132579*¹, le juge Michel Yergeau se prononce sur les requêtes des parties, recherchant chacune la garde exclusive de leurs enfants âgées de 11 et 9 ans, auprès desquelles elles exercent une garde partagée depuis environ cinq ans. La mère ayant pris la décision de déménager aux États-Unis, cette garde partagée deviendra impossible et le tribunal doit faire un choix conforme au meilleur intérêt des enfants en ce qui concerne leur lieu de résidence.

I– LES FAITS

Les parties sont les parents de deux enfants âgées de 9 et 11 ans. Elles se sont mariées en 2000 et se

* M^c Valérie Laberge, LLM, est avocate au sein du cabinet Béliveau Brassard. Sa pratique est orientée vers le droit de la famille, le droit des assurances et la responsabilité civile.

1. EYB 2013-227072 (C.S.).

sont séparées en 2007. Depuis, elles exercent une garde partagée de leurs deux filles, âgées de 6 et 4 ans au moment de la séparation. Les capacités parentales de chacune des parties sont admises d'emblée par le tribunal².

La garde partagée fonctionne bien, notamment en raison du fait que les parties habitent à des distances rapprochées, faisant en sorte que les enfants peuvent se déplacer rapidement et facilement de l'une à l'autre de leurs résidences ainsi qu'à l'école³. Notons toutefois que les communications entre les parties semblent s'être détériorées depuis l'arrivée de la nouvelle conjointe du père dans la vie des enfants, plus particulièrement dans l'appartement où elles habitaient jusqu'ici seules avec celui-ci.

En 2013, la mère obtient une offre d'emploi dans une université américaine. Cet emploi à titre d'enseignante lui permettrait, d'une part, de compléter son doctorat et d'autre part, de déménager dans la ville de New York, où réside déjà sa conjointe⁴. Lors de l'audition, ce déménagement n'a toujours pas eu lieu, mais est prévu pour les semaines à venir⁵.

II– LA DÉCISION

Appliquant les principes énoncés par le Cour suprême dans l'arrêt *Gordon c. Goertz*⁶, le Tribunal conclut que le déménagement de la mère à New York constitue un changement significatif justifiant la révision de l'ordonnance initiale de garde⁷.

Il s'assure que la décision de la mère de déménager n'est « ni fantaisiste, ni capricieuse »⁸.

Il examine par ailleurs le sérieux du projet de déménagement de la mère, notamment en s'assurant que l'école que fréquenteraient les enfants⁹, les conditions de travail de la mère et de sa compagne¹⁰ et l'appartement qu'occupera la famille¹¹ seront satisfaisants, fiables et stables.

En outre, il accorde une importance particulière aux relations de la conjointe de la mère avec les enfants¹², qui connaît les fillettes depuis environ trois ans au moment de l'audition et qui s'implique auprès de celles-ci, tant dans leur éducation que dans leurs études musicales, etc.¹³

2. Par. 1 de la décision commentée.

3. *Ibid.*, par. 6.

4. *Ibid.*, par. 16.

5. *Ibid.*, par. 27.

6. REJB 1996-30431, [1996] 2 R.C.S. 27.

7. Par. 28 de la décision commentée.

8. *Ibid.*, par. 26.

9. *Ibid.*, par. 23.

10. *Ibid.*, par. 24.

11. *Ibid.*, par. 22.

12. *Ibid.*, par. 20.

Le tribunal ajoute que le fait que la mère choisisse de déménager loin de la résidence actuelle des enfants ne saurait la priver de son droit d'en demander la garde exclusive, spécialement dans le contexte de mondialisation que nous connaissons :

Une telle approche serait en porte-à-faux avec la réalité du monde actuel qui tend vers la mobilité des individus mieux scolarisés lesquels sont, en fonction de leur formation ou de leurs talents, de plus en plus fréquemment appelés à se déplacer au-delà des frontières¹⁴.

Plus encore, une telle interprétation pourrait avoir pour effet de priver l'enfant de son parent « le plus apte à répondre à ses besoins » en raison du choix fait par ce dernier de déménager.

Le tribunal rappelle que la stabilité des enfants n'est que l'un des facteurs à considérer dans la révision de l'ordonnance initiale de garde¹⁵. Il se livre à une analyse *de novo* de la situation des enfants et retient qu'il est dans leur meilleur intérêt de déménager avec leur mère.

Pour en arriver à cette conclusion, il considère notamment les éléments suivants :

a) Quant à la mère :

i. Elle apparaît être la plus organisée¹⁶ ;

ii. Elle est celle qui a le plus contribué à l'entretien et la bonne éducation des enfants depuis leur naissance ; ses choix (école, professionnels, activités parascolaires) sont entérinés par le père, mais c'est elle qui fait les démarches¹⁷ ;

iii. Elle a organisé un plan de vie pour les enfants à New York¹⁸ et se mariera sous peu, ce qui constitue un gage supplémentaire de stabilité¹⁹ ;

iv. Sa conjointe est très impliquée auprès des enfants et a une excellente relation avec celles-ci²⁰ ;

v. Elle a fait preuve d'une grande franchise sur les motifs qui poussent son déménagement²¹ ;

b) Quant au père :

i. Il est disponible pour prendre soin des enfants et s'implique dans leur suivi scolaire²² ;

13. *Ibid.*, par. 20.

14. *Ibid.*, par. 31.

15. *Ibid.*, par. 33.

16. *Ibid.*, par. 40.

17. *Ibid.*, par. 40.

18. *Ibid.*, par. 44.

19. *Ibid.*, par. 47.

20. *Ibid.*, par. 45.

21. *Ibid.*, par. 44.

22. *Ibid.*, par. 41.

- ii. Il n'a pas démontré le même souci que la mère pour le long terme²³ ;
- iii. À l'audience, il a fait preuve d'une attitude condescendante envers le projet de vie de la mère ; il s'est également employé à dénigrer la mère²⁴ ;
- iv. Il a révélé aux enfants le projet de la mère de déménager à New York²⁵ ;
- v. Il a refusé de participer à une expertise psychosociale²⁶ ;

Le tribunal a également entendu les enfants. Il retient notamment qu'elles voient dans le déménagement une belle aventure²⁷, qu'elles ne sont pas prêtes à être séparées de leur mère²⁸ et qu'elles sont attachées à la nouvelle conjointe de celle-ci²⁹. De plus, celles-ci ont indiqué éprouver certaines difficultés avec les enfants de la nouvelle conjointe de leur père³⁰.

Le juge retient également que les enfants sont bilingues et s'intégreront bien à une ville anglophone, puisque l'anglais est leur langue maternelle³¹. En outre, elles pourront continuer à pratiquer la musique dans un quartier « susceptible de constituer un atout pour deux enfants déjà éveillées au monde de la culture et des livres »³² ;

En soupesant l'ensemble de ces facteurs, le tribunal juge dans le meilleur intérêt des enfants que leur garde soit confiée à la mère. Il autorise le déménagement, en accordant des droits d'accès au père à raison de quatre semaines consécutives durant l'été, une semaine aux Fêtes, trois longs weekends et trois weekends durant l'année scolaire.

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

En matière de déménagement, les tribunaux reprennent généralement de façon assez systématique la grille d'analyse prévue dans l'arrêt *Gordon c. Goertz*³³. Les principes qui y sont sous-jacents sont résumés comme suit par la Juge McLachlin :

23. *Ibid.*, par. 28.

24. *Ibid.*, par. 49.

25. *Ibid.*

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*, par. 52.

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*

30. *Ibid.*, par. 55.

31. *Ibid.*, par. 56.

32. *Ibid.*, par. 54.

33. Précité, note 6.

1. Le parent qui demande une modification de l'ordonnance de garde ou d'accès doit d'abord démontrer qu'il est survenu un changement important dans la situation de l'enfant.
2. Si cette première étape est franchie, le juge qui entend la requête doit de nouveau déterminer l'intérêt de l'enfant en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes relativement aux besoins de l'enfant et à la capacité de chacun des parents d'y pourvoir.
3. Cette analyse repose sur les conclusions tirées par le juge qui a prononcé l'ordonnance précédente et sur la preuve de la nouvelle situation.
4. L'analyse ne repose pas sur une présomption légale favorable au parent gardien, bien qu'il faille accorder un grand respect à l'opinion de ce dernier.
5. Chaque cas dépend de ses propres circonstances. L'unique facteur est l'intérêt de l'enfant dans les circonstances de l'affaire.
6. L'accent est mis sur l'intérêt de l'enfant et non sur l'intérêt et les droits des parents.
7. Plus particulièrement, le juge devrait tenir compte notamment des éléments suivants :
 - a) l'entente de garde déjà conclue et la relation actuelle entre l'enfant et le parent gardien ;
 - b) l'entente déjà conclue sur le droit d'accès et la relation actuelle entre l'enfant et le parent qui exerce ce droit ;
 - c) l'avantage de maximiser les contacts entre l'enfant et les deux parents ;
 - d) l'opinion de l'enfant ;
 - e) la raison pour laquelle le parent gardien déménage, uniquement dans le cas exceptionnel où celle-ci a un rapport avec la capacité du parent de pourvoir aux besoins de l'enfant ;
 - f) la perturbation que peut causer chez l'enfant une modification de la garde ;
 - g) la perturbation que peut causer chez l'enfant l'éloignement de sa famille, des écoles et du milieu auxquels il s'est habitué.

Cette grille d'analyse a été élaborée dans un contexte de garde exclusive, il y a déjà 17 ans. Or, comme nous l'avons souligné dans un article paru il y a deux ans, elle répondait à des préoccupations visant notamment à préserver le lien de l'enfant avec sa figure principale d'attachement³⁴. En situation de garde partagée, la prédominance pour l'enfant d'une figure d'attachement est moins évidente.

La garde partagée présuppose que les parents ont tous deux des capacités parentales équivalentes et que chaque parent constitue une figure parentale égale, du moins en temps, dans la vie de l'enfant. Ce sont là deux éléments qui pèsent normalement très lourd dans la balance lorsque vient le temps de déterminer les modalités de garde d'un enfant. Dans le contexte d'une garde partagée qui fonctionne bien, mais qui ne pourra plus perdurer, il est essentiel que de nouvelles considérations autres que celles exprimées ci-haut ressortent des motifs du juge.

L'analyse qu'a faite le juge dans la décision commentée est particularisée à la situation des deux

34. Valérie LABERGE, « Chronique – L'arrêt *Gordon c. Goertz* a quinze ans : les principes dégagés dans cet arrêt relativement au déménagement du parent gardien ont-ils été respectés par les tribunaux québécois ? », dans *Repères*, août 2011, *La référence Droit civil*, EYB2011REP1077, Section III.

enfants, en garde partagée depuis quelques années ; il a accordé une importance à leur opinion, aux relations qu'elles ont avec les membres de leur famille reconstituée, à la place qu'occupent leurs loisirs dans leur vie. Quant aux capacités parentales, le juge a tout de même pris soin d'évaluer certains éléments qui semblent l'avoir fait pencher en faveur de la mère, qu'il a jugée plus apte à prendre des décisions éclairées pour le bien-être de ses enfants, sans prioriser ses propres besoins et sans excès d'autorité envers l'autre parent.

Il semble également que la stratégie du père, qui aurait tenté de faire voir la mère au tribunal sous un mauvais jour, ait joué en sa défaveur. Les conflits de garde font en sorte que les parents sont parfois tentés de dénigrer l'autre devant le tribunal afin de s'en distinguer positivement. Un tel comportement peut toutefois influencer négativement l'évaluation des capacités parentales de ce parent. Un juge pourrait y voir plutôt une certaine immaturité et un manque de considération pour l'autre parent, ce qui n'est pas dans le meilleur intérêt des enfants.

CONCLUSION

Cette décision, bien qu'elle ne reprenne pas le passage classique de l'arrêt *Gordon c. Goertz* fréquemment cité dans les décisions en matière de déménagement de parent gardien, est en tous points conforme aux principes dégagés dans cet arrêt, qui sont que le meilleur intérêt de l'enfant doit faire l'objet d'une réévaluation complète en cas de changement significatif.

Les facteurs soulevés par le juge sont pertinents et visent à protéger le meilleur intérêt des enfants et non les droits de l'un ou l'autre de leurs parents.