

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-04-020107-114

DATE : 11 juillet 2011

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE J. ROGER BANFORD, J.C.S.

L... L...

[...], Perpignan, France, [...]
Demanderesse

c.

C... G...

[...], ville A, province de Québec, [...]
Défendeur

-et-

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

300, boulevard Jean-Lesage, suite 1.03, Québec, province de Québec, G1K 8K6
Mis en cause

JUGEMENT

[1] La demanderesse réclame le retour immédiat en France de son fils, né le [...] 2010 à Perpignan, France, dont le défendeur est le père.

[2] La procédure instituée devant la Cour supérieure du Québec et signifiée au défendeur le 15 avril 2011, relève de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*¹ (la Loi), adoptée en conformité avec la

*Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*² de 1980 (la Convention de La Haye), à laquelle souscrit le Canada³.

[3] La demanderesse soutient que le défendeur retient illégalement au Québec l'enfant qui avait sa résidence habituelle en France et pour lequel elle exerce une garde légitime en vertu du droit français.

[4] Cependant, le défendeur conteste le droit au retour immédiat invoqué en demande. Il soutient que la résidence habituelle de l'enfant est au Québec et, subsidiairement, il plaide certaines exceptions prévues à la Loi, soit le consentement exprimé par la mère à l'établissement de la résidence de l'enfant au Québec ou encore que le retour de l'enfant en France, menace la sécurité de ce dernier.

LE CONTEXTE

[5] La demanderesse est citoyenne française. Elle réside à Perpignan, France, où elle est née. Elle est âgée de 23 ans.

[6] Le défendeur est citoyen canadien. Il réside au Québec, où il est né. Il est âgé de 35 ans.

[7] Les parties se sont rencontrées le 31 juillet 2009 à ville B. Madame et monsieur ont aménagé ensemble, dans cette ville, au début de septembre de la même année.

[8] Puis, en octobre 2009, la demanderesse apprend qu'elle est enceinte. D'un commun accord, madame retourne vivre sa grossesse dans son pays natal. À compter de la fin du mois de novembre, elle habite chez ses parents et entretient sa relation avec monsieur via le téléphone et l'internet. Elle effectue une visite au Québec, chez monsieur, à ville C, du 17 janvier au 2 février 2010. Des documents sont rassemblés pour préparer une demande de séjour de monsieur en France.

[9] À son retour chez ses parents à Perpignan, au sud de la France, madame entreprend des démarches pour trouver un appartement pour la famille en devenir. Monsieur la rejoint le 24 mai 2010 avec un permis de travail français. Il occupe un emploi pendant trois semaines, puis remet sa démission. Le couple partage la résidence des parents de madame quand naît l'enfant, un garçon nommé X, le [...] 2010.

[10] À ce moment, ni l'un ni l'autre parent ne travaillent. Toute la petite famille aménage dans son propre appartement, à Perpignan, au début du mois d'août 2010. Ils

² *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, R.T. Can. 1983, n° 35

³ *Thompson c. Thompson*, [1994] 3 R.C.S. 551

occupent les lieux aux termes d'un bail de location, d'une durée de trente-six mois, conclu au nom de la demanderesse et signé par elle et le locateur, le 31 juillet 2010.

[11] Pour différentes raisons, la relation du couple se détériore et monsieur, qui ne travaille pas, décide de retourner au Québec, le 7 septembre 2010.

[12] Le 7 octobre, la demanderesse rejoint le père de son fils qui habite la ville A, accompagné de l'enfant X. Le 8 octobre, ils retiennent un appartement et s'y installent. Madame y vit avec l'enfant, alors que monsieur est parti travailler entre 7 h et 16 h, six jours par semaine.

[13] Les relations n'étaient pas toujours roses et madame, qui mentionne que «ça ne marchait pas avec monsieur», a exprimé le souhait de retourner voir sa mère, le 21 octobre. Elle quitte le Québec avec l'enfant, avec l'accord du défendeur, le 23 octobre 2010, regagne son appartement à Perpignan, veille sur son fils mais n'occupe pas d'emploi à ce moment.

[14] Le défendeur téléphonera à la demanderesse chaque jour, à partir du 24 octobre jusqu'au 17 novembre 2010⁴, date du retour de madame au Québec avec l'enfant.

[15] À ce moment, la demanderesse détenait des billets d'avion aller-retour, pour elle-même et le bébé, le retour étant prévu à partir de Montréal vers Toulouse via Munich, pour le 30 novembre 2010 (pièce P-7).

[16] Cependant, les rapports entre les parents sont tendus. Monsieur veut que madame rentre en France sans leur fils, madame ne veut pas partir sans l'enfant. Le 30 novembre, le défendeur, son père, madame et l'enfant quittent la résidence du défendeur. Madame et ses bagages sont déposés à la gare d'autobus, à ville A, puis le grand-père paternel ramène son fils et son petit-fils au domicile du défendeur.

[17] La demanderesse, décontenancée, se rend à l'aéroport de Montréal, téléphone à la D.P.J. et sur les conseils de la correspondante, rentre en France le 1^{er} décembre 2010.

[18] Dès le 2 décembre, malgré les promesses du père qu'il ramènera l'enfant en France plus tard, elle entreprend les démarches pour récupérer son fils, lesquelles conduiront à une demande administrative de retour de l'enfant, en date du 13 janvier 2011, puis d'une demande de retour volontaire de l'enfant adressée au père par l'Autorité centrale du Québec, le 27 janvier 2011. Le défendeur a refusé d'y donner suite.

[19] Aux termes d'un mandat émis par le Centre communautaire juridique de Québec, le 9 mars 2011, la requête introductive d'instance a été signifiée au défendeur, le 15 avril 2011.

⁴ Sauf le 13 octobre, selon la pièce D-5

[20] Tel est le cadre du litige débattu devant le tribunal et au sujet duquel les deux parties ont eu l'occasion de faire valoir leur vision respective, au moyen de témoignages contradictoires, concernant leur vécu pendant la période litigieuse, dont la narration relève parfois du rocambolesque.

POSITION DES PARTIES

[21] Selon la demanderesse, l'enfant X est détenu illégalement au Québec par son père, en violation du droit de garde que lui confère le droit du pays dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son non-retour, soit la France.

[22] Elle réclame l'application de la Loi et le retour immédiat de l'enfant X en France, lieu où devront se débattre tout litige concernant la garde de l'enfant, s'il y a lieu, puisqu'aucune procédure du genre n'est encore instituée, tant en France qu'au Québec.

[23] Le défendeur admet l'application de la Loi invoquée. Il reconnaît que la résidence habituelle de l'enfant, jusqu'au 7 octobre 2010, se trouvait en France et que sa mère en avait la garde légale à l'époque.

[24] Toutefois, il plaide qu'à compter du 7 octobre 2010, la résidence habituelle de l'enfant a été modifiée, alors que sa mère et lui sont venus s'installer au Québec pour y vivre en famille avec le père. Par conséquent, la condition principale d'un retour, au sens de la Loi, ne se trouve pas rencontrée dans les circonstances et, selon le défendeur, la requête de la demanderesse s'avère irrecevable et doit être rejetée.

[25] Subsidièrement, si le tribunal concluait autrement, le défendeur plaide que le tribunal devrait, tout de même, refuser d'ordonner le retour de l'enfant en France parce que d'une part, la demanderesse a consenti au non-retour de l'enfant et que d'autre part, la sécurité de l'enfant serait en danger s'il devait retourner vivre auprès de sa mère.

LE DROIT

[26] Le Canada, tout comme la France⁵, est un pays qui adhère à la Convention de La Haye. Son application dans des États fédérés, tel que le Canada, relève de chaque unité territoriale ayant ses propres règles de droit⁶. Ainsi, il appartenait à l'Assemblée nationale du Québec d'adopter la législation pertinente afin d'assurer l'application des principes et des règles de la Convention La Haye, ce qui fut fait, par l'adoption, le 8 juin 1984, de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants* déjà citée.

⁵ Par l'adoption du Décret 2843-84

⁶ *Baker c. P.G. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 817, p. 860 (il s'agissait dans ce cas de la *Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant*).

[27] Pour les fins de la décision à rendre, le litige soulève l'application des dispositions suivantes de la Loi⁷:

1. La présente loi a pour objet d'assurer le retour immédiat au lieu de leur résidence habituelle des enfants déplacés ou retenus au Québec ou dans un État désigné, selon le cas, en violation d'un droit de garde.

Elle a aussi pour objet de faire respecter effectivement, au Québec, les droits de garde et de visite existant dans un État désigné et, dans tout État désigné, les droits de garde et de visite existant au Québec.

3. Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite au sens de la présente loi, lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à un ou plusieurs titulaires par le droit du Québec ou de l'État désigné dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, alors que ce droit était exercé de façon effective par un ou plusieurs titulaires, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Ce droit de garde peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative ou d'un accord en vigueur selon le droit du Québec ou de l'État désigné.

21. La Cour supérieure peut refuser d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque celui qui s'oppose à son retour établit:

1° que celui qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour; ou

2° qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique ou, de toute autre manière, ne le place dans une situation intolérable.

QUESTIONS EN LITIGE

[28] En l'instance, les parties ne remettent pas en cause les objectifs de protection de l'enfant visé par la Convention de La Haye ni les mécanismes prévus à la Loi en application de ces principes, elles admettent que l'enfant, en raison de son âge, moins de seize ans, est sujet du droit. Elles reconnaissent aussi que la demanderesse détenait et exerçait le droit légitime de garde de l'enfant en France. La Cour supérieure du Québec a juridiction pour entendre le litige, en vertu de l'article 18 de la Loi.

⁷ Op. cit. supra note 1

[29] En somme, toutes les conditions requises pour l'émission d'une ordonnance de retour de l'enfant en France sont réunies sauf quant à la principale question litigieuse, laquelle concerne la résidence habituelle de l'enfant.

[30] De façon subsidiaire, se pose la question du consentement au non-retour de l'enfant et celle de la sécurité de l'enfant.

DÉCISION

1. La résidence habituelle

[31] La notion de résidence habituelle n'est pas de celles définies par la Loi, ni même par la Convention de La Haye. Le *Code civil du Québec*, en associant ce concept avec celui du domicile, n'apporte guère plus de précision puisqu'on y mentionne:

77. La résidence d'une personne est le lieu où elle demeure de façon habituelle; en cas de pluralité de résidences, on considère, pour l'établissement du domicile, celle qui a le caractère principal.

78. La personne dont on ne peut établir le domicile avec certitude est réputée domiciliée au lieu de sa résidence.

À défaut de résidence, elle est réputée domiciliée au lieu où elle se trouve ou, s'il est inconnu, au lieu de son dernier domicile connu.

[32] Pourtant, comme l'expliquait monsieur le juge Jacques Chamberland de la Cour d'appel du Québec⁸:

[...]

La «résidence habituelle» d'un enfant n'est pas nécessairement son «domicile». Les deux notions sont distinctes. Alors que l'intention d'un individu est essentielle à la détermination de son domicile, il n'en va pas de même dans le cas de la résidence habituelle. La notion de «résidence habituelle» est donc plus une question de faits qu'une question d'intention. La professeure Pérez-Vera dit quant à elle, qu'il s'agit d'une «notion de pur fait» (paragraphe 66). Seule doit être prise en compte la réalité des enfants pour déterminer le lieu de leur résidence habituelle. Les désirs, souhaits ou intentions des parents doivent, règle générale, être mis de côté. La résidence habituelle d'un enfant se décide en fonction de son vécu, et non en fonction des intentions des parents.

[...]

⁸ CHAMBERLAND, Jacques, J.C.A., *Les Aspects civils de l'enlèvement d'enfants*, dans le cadre d'une conférence pour les juges de la Cour supérieure du Québec, à Montréal, le 15 janvier 2001, pp. 14 et 15;

Le fait que la résidence doive être «habituelle» ajoute à la résidence un élément de stabilité et de durée. Chaque cas est un cas d'espèces. Il n'y a pas de durée minimum requise pour conclure à l'établissement d'une «résidence habituelle» (par exemple, dans E.(H). c. D.(M.D.), 500-09-010031-003, le 8 septembre 2000, nous avons confirmé un jugement de la Cour supérieure concluant à l'existence de la «résidence habituelle» des enfants en Angleterre après un peu moins de quatre mois). S'agissant essentiellement d'une question de fait, les juges d'appel auront beaucoup d'égards envers la conclusion tirée par le juge de première instance.

[...]

[33] En l'occurrence, la prétention du défendeur repose plus sur une question d'intention que de faits. Dans l'esprit de ce dernier, à son arrivée au Québec, en octobre 2010, la demanderesse y entrait pour s'établir en famille. Madame confirme qu'elle s'était laissée convaincre par monsieur, malgré les événements houleux qui ont amené le défendeur à quitter la France, le 7 septembre 2010, que la famille pourrait prendre un nouveau départ en étant réunie au Québec. Elle a posé certaines conditions à cette expérience et accepté la proposition du défendeur, pour «essayer» de reprendre la vie de couple, explique-t-elle.

[34] Madame a pris un billet aller simple, les bagages et la nourriture essentielle du bébé et s'est rendue par avion au Québec.

[35] Dès le lendemain, la famille aménageait dans un nouvel appartement et la vie de couple reprenait son cours, jusqu'à ce que les nuages réapparaissent et que l'orage éclate et entraîne la décision commune des parties, le 20 octobre 2010, du retour de l'enfant et de la mère en France trois jours plus tard.

[36] Dans ce pays, la demanderesse et X ont regagné l'appartement loué par la mère le 31 juillet 2010 et dont le bail demeurait en vigueur; l'enfant a retrouvé sa chambre et ses jouets et la vie a repris son cours normal, celui que menaient X et madame avant le 7 octobre 2010.

[37] Ainsi, même si le tribunal peut reconnaître que la demanderesse a manifesté une intention de s'établir au Québec, à compter du 7 octobre, il ne peut se convaincre pour autant que l'enfant X y avait sa résidence habituelle à compter de cette date.

[38] En effet, les facteurs de stabilité et de durée ne sont pas rencontrés dans ce cas.

[39] D'abord, on constate qu'il n'y a pas eu de coupure complète avec le lieu de résidence habituelle en France. La mère n'a pas officialisé son déménagement ni informé les autorités administratives de son changement d'adresse. Elle a conservé son logement, ses meubles, ceux de l'enfant, son véhicule automobile et ses contrats d'assurance, notamment. Ces faits ne dénotent aucune intention arrêtée d'abandonner la résidence habituelle en France, en vue de s'installer ailleurs.

[40] De plus, lorsque madame est arrivée au Québec, le 7 octobre 2010, la durée de son séjour avec l'enfant dépendait de conditions propres au maintien d'une relation harmonieuse du couple. Elle s'essayait. D'ailleurs, elle n'avait pas apporté toutes ses affaires ni celles de l'enfant, mais bien le nécessaire pour quinze jours. Manifestement, des doutes subsistaient dans son esprit quant à la capacité de renouer des liens stables avec le défendeur. Le véritable but de sa démarche était de permettre à l'enfant de voir son père et de permettre à celui-ci d'exercer son rôle auprès de l'enfant.

[41] Malheureusement, l'histoire démontre que les conditions propices ne se sont pas matérialisées, le renouement n'aura été qu'éphémère.

[42] L'état d'instabilité de la situation vécue à cette époque est rendu plus évident par le fait qu'aucune demande visant à intégrer l'enfant dans la communauté québécoise n'ait été entreprise pendant le séjour de la mère et de l'enfant au Québec, en octobre 2010. Pas de demande de passeport canadien ni de carte de citoyenneté canadienne ou de carte d'assurance maladie provinciale pour l'enfant X, par exemple. Pas de demande de couverture d'assurance maladie-accident pour l'enfant, pas de démarche pour trouver un médecin pédiatre pour assurer le suivi du développement de l'enfant. Aucune disposition n'a été prise pour rapporter les affaires personnelles de l'enfant laissées en France. Rien n'a été entrepris pour assurer le suivi pédiatrique de l'enfant, déjà en cours en France.

[43] Toutes ces démarches, le défendeur les a entreprises après le 27 janvier 2011, date de la demande formelle de retour volontaire de l'enfant émise par l'Autorité centrale du Québec (P-5).

[44] Bref, le tribunal conclut que les circonstances de l'affaire relèvent bien plus de l'établissement d'une résidence temporaire, que d'un changement définitif du lieu de résidence habituelle de l'enfant.

[45] Dans les faits, l'enfant X ne s'est jamais établi ni intégré de quelque manière dans la communauté québécoise. Il n'était encore qu'en transit entre le 7 octobre 2010, date de son arrivée au Québec et le 21, date où ses parents ont acheté le billet de retour en France.

[46] Par conséquent, l'enfant X n'a jamais perdu sa résidence habituelle qui est à Perpignan, en France.

[47] Si tant est qu'il subsistait un doute dans l'esprit du tribunal, quant à la qualification de la résidence, pour la période d'octobre 2010, il est dissipé par le fait que l'enfant a réintégré sa résidence habituelle, à Perpignan, en France, à compter du 26 octobre 2010, pour le quitter à nouveau le 17 novembre suivant, mais cette fois-là avec l'intention bien nette d'effectuer un simple séjour au Québec, pour rendre visite au père. L'achat des billets d'avion aller-retour pour la mère et l'enfant et leurs bagages restreints aux besoins de la durée du voyage, deux semaines, en témoignent éloquemment.

[48] Par conséquent, l'examen de l'ensemble des circonstances pertinentes à l'affaire, en tenant compte que la situation de l'enfant, en ce qui concerne sa résidence habituelle, relève davantage de faits, gestes, actes et motifs d'agir de la mère, son principal répondant, le tribunal conclut qu'en l'instance, la résidence habituelle de l'enfant X, en date du non-retour, le 30 novembre 2010, se trouvait en France, à Perpignan, au domicile de sa mère.

2. Les exceptions au retour

[49] Dans ce contexte, le tribunal doit, en outre, examiner les moyens d'exception allégués par le défendeur et qui feraient obstacle du retour de l'enfant en France.

2.1 Le consentement de la mère

[50] Le défendeur plaide que le 23 octobre 2010, il a été convenu entre les parents que la demanderesse reviendrait le 29 octobre 2010, pour vivre au Canada avec l'enfant. La demanderesse nie qu'il y ait eu une telle entente.

[51] À l'appui de sa prétention, le défendeur produit la pièce D-8 qui mentionne:

Objet: Retour de notre fils X pour le 29 octobre 2010

Je soussigné Mr C... G... et L... L... que le retour sur le territoire du Canada se fera le 29 octobre 2010 pour y vivre ensemble avec notre enfant aux [...], Canada

Père: (s) C... G...

Mère: (s) L... L...

[52] La demanderesse, tout en reconnaissant la signature du défendeur sur la pièce D-8, nie avoir vu ce document. Elle ne reconnaît pas sa signature.

[53] Il est triste de constater jusqu'où peuvent se rendre certaines personnes pour atteindre leurs fins. La prétention du défendeur ne tient pas la route.

[54] Quelques détails suffisent à juger de la valeur du moyen de défense élaboré par le défendeur.

[55] Quand elle a quitté le 26 octobre, supposément pour revenir le 29 suivant, la demanderesse emportait avec elle un déguisement pour X, acquis dans les jours précédents, en vue de la fête de l'Halloween, selon les dires du défendeur. Comme la fête se célèbre le dernier jour du mois d'octobre, quel intérêt aurait poussé la demanderesse à transporter cet équipement dans son voyage aller-retour Québec – France ?

[56] Par ailleurs, un simple profane peut facilement constater que la signature du nom de la demanderesse ne ressemble d'aucune façon à sa signature courante. Celle qui apparaît à la pièce D-8 prend la forme de deux mots, formant les nom et prénom de madame, écrits en lettres semi-détachées et presque toutes individuellement lisibles.

[57] Par contre, la signature que reconnaît la demanderesse et qui apparaît sur plusieurs documents datant tous d'avant qu'après les événements litigieux et produits au dossier de la Cour⁹, sont tous similaires et présentent une caractéristique commune: une forme stylisée et indéchiffrable qui relève plus du dessin que de l'écriture.

[58] De plus, lorsqu'on examine la signature litigieuse de la pièce D-8, on ne peut même pas lui prêter de ressemblance avec l'écriture courante de la demanderesse, telle qu'elle apparaît sur le Formulaire de demande administrative de retour de l'enfant, la pièce P-4. Dans ce document, les lettres sont généralement perpendiculaires alors que celles de la signature sur D-8, sont inclinées vers la droite.

[59] Finalement, on note que la signature attribuée à la demanderesse sur la pièce D-8, comporte un accent aigu sur la lettre «E» du prénom, alors que, lorsqu'on trouve un signe grammatical sur les documents reconnus par la demanderesse, c'est le tréma qui se retrouve au-dessus de la lettre «E» de son prénom.

[60] Ici, le tribunal est confronté à une maladroite tentative de tromper, mise en scène par le défendeur et qui confirme la perception acquise pendant le témoignage de monsieur, que ce dernier est un sérieux manipulateur.

[61] Cette opinion découle de diverses parties du témoignage du défendeur comportant soit des incohérences, des contradictions ou du non-sens.

[62] À titre d'exemple, le tribunal réfère à la déclaration du défendeur qui prétend ne jamais faire garder son enfant. Pourtant, il dira n'avoir pas reconnu la demanderesse au téléphone, l'ayant prise pour la gardienne ou, plutôt, après s'être ravisé, la voisine...

[63] À un autre moment, monsieur explique avec emphase que la demanderesse l'empêchait de sortir de son propre appartement, lors du séjour d'octobre 2010, elle contrôlait ses appels téléphoniques et le privait du plaisir de prendre soin de l'enfant. Pourtant, cette attitude de soumission cadre mal avec le tempérament démontré par les parties à l'audience. Elle s'explique mal lorsqu'on compare la stature athlétique du défendeur par rapport à celle, toute frêle, de la demanderesse.

[64] En outre, lorsque interrogé sur son passé criminel, le défendeur a fait preuve de tergiversations et ce n'est que confronté aux documents officiels émanant de la Cour

⁹ On retrouve cette signature aux pièces P-4, demande administrative de retour de l'enfant, P-11, contrat de location, P-15, déclaration de vol de passeport, P-19, passeport et P-24, contrat d'assurance protection famille

(P-26) qu'il a reconnu les faits de façon précise, soit plusieurs condamnations plutôt qu'une.

[65] Le tribunal ne peut prêter foi à ce témoin et à sa prétention que la demanderesse a consenti au retour de l'enfant X sur le territoire du Québec.

[66] Le défendeur a fait défaut de démontrer que la demanderesse avait acquiescé, de manière concrète et non équivoque, au déplacement de l'enfant au sens de la Loi.

2.2 La sécurité de l'enfant

[67] Sur ce sujet, la preuve est tout à fait contradictoire. Encore là, la faible crédibilité du défendeur entache la valeur probante de ses propos.

[68] Son argumentation tient essentiellement au fait que la demanderesse présente des caractéristiques de violence, de déséquilibre mental ou émotif qui ne lui permettent pas de prendre soin d'un enfant.

[69] Cette prétention est incompatible avec le fait que le défendeur n'ait jamais requis la garde légale de l'enfant, tant lorsqu'il se trouvait en France, que depuis qu'il est au Québec.

[70] En outre, l'état de santé et les actes violents de la mère ne sont aucunement répertoriés. Aucun rapport médical, aucune plainte ni rapport de police ne soutiennent les propos du défendeur. Le père et le grand-père ont témoigné de l'événement de malpropreté observé chez l'enfant survenu dans le cadre d'une situation dramatique particulière, celle du départ de la mère, le 30 novembre 2010.

[71] Si la mère était aussi peu responsable qu'il le prétend, comment le défendeur a-t-il pu la laisser partir avec l'enfant le 26 octobre 2010 ?

[72] En outre, le carnet de santé attesté par le pédiatre de l'enfant ne laisse rien transparaître d'anormal dans le développement de l'enfant, entre sa naissance et le mois d'octobre 2010 (P-20 et D-7). Selon le pédiatre consulté en décembre 2010 et en janvier 2011, une perte de poids, selon les dires du père, aurait été corrigée entre temps.

[73] À première vue, le tribunal ne peut déduire de la preuve que la demanderesse ne possède pas les capacités parentales requises pour s'occuper adéquatement de l'enfant.

[74] Le défendeur a témoigné de certains événements qui démontreraient que l'enfant court des risques lorsqu'il se trouve avec sa mère. Elle l'aurait projeté sur le lit à une reprise. Elle aurait tenté de sauter d'un véhicule en marche avec le bébé. Elle lui criait dans ses oreilles.

[75] Toutes ces prétentions ont été niées par la demanderesse qui a rendu un témoignage sans contradiction, notable et affiché un calme et une maîtrise de ses émotions qui tranchent avec la personnalité décrite par le défendeur.

[76] Comme la preuve sur ce sujet tient aux seuls témoignages profanes entendus, elle ne soutient pas de façon prépondérante les prétentions du défendeur.

[77] En l'instance, le demandeur a orienté sa preuve sur la gravité du préjudice que pourrait encourir l'enfant, plutôt que la gravité du risque que comporterait le retour de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle, comme le reconnaît la jurisprudence¹⁰:

[...]

Il est généralement reconnu que la Convention requiert un critère plus rigoureux que celui proposé par l'appelante. En bref, bien que le mot «grave» détermine le «risque» et non le «préjudice», le terme doit être lu conjointement avec la phrase «ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable». L'emploi de l'expression «autre manière» nous amène inévitablement à conclure que le préjudice physique ou psychique prévu dans la première partie de l'al. 13b) est tel qu'il devient également une situation intolérable. On en est venu à la conclusion dans les affaires suivantes: *Gsponer c. Johnston* (1988), 12 Fam. L.R. 755 (Fam. Ct. Aust. (Full Ct.)); *Re A. (A. Minor) (Abduction)*, [1988] 1 F.L.R. 365 (Eng. C.A.); *Re A. and another (Minors) (Abduction: Acquiescence)*, [1992] 1 A11 E.R. 929 (C.A.); *Re L. (Child Abduction)(Psychological Harm)*, [1993] 2 F.L.R. 401 (Eng. H.C. (Fam. Div.)); *Re N. (Minors)(Abduction)*, [1991] 1 F.L.R. 413 (Eng. H.C. (Fam. Div.)); *Director-General of Family and Community Services c. Davis* (1990), 14 Fam. L.R. 381 (Fam. Ct. Aust. (Full Ct.)); et *C. c. C.*, précité. À la page 371 de *Re A. (A.Minor) (Abduction)*, précité, le lord juge Nourse exprime, à mon avis avec justice, la position qui devrait être adoptée:

[TRADUCTION] . . . il doit s'agir d'un risque plus grand qu'un risque ordinaire, ou plus grand que ce dont on s'attendrait normalement du fait de prendre un enfant d'un parent et de le remettre à l'autre. Je conviens [...] que non seulement le risque doit être grave, mais il doit causer un préjudice psychique sérieux, et non pas négligeable. C'est là, me semble-t-il, le sens de l'expression «ou de toute autre manière place l'enfant dans une situation intolérable».

[78] Dans les circonstances, la préoccupation du tribunal concerne plutôt l'effet que produira la séparation de l'enfant d'avec le parent qui en assume la garde exclusive depuis sept mois. Cependant, dans l'esprit du droit applicable, il ne s'agit pas là d'un risque en soi¹¹:

[...]

¹⁰ Op. cit. supra note 3, p. 596

¹¹ Op. cit. supra note 3, pp. 597-598

En l'espèce, il ne fait aucun doute que Matthew subirait quelque préjudice psychique s'il était soustrait à la garde de sa mère pour être confié à celle de son père, particulièrement compte tenu de la possibilité que, dans le cadre d'une nouvelle audience, le tribunal écossais accorde de nouveau la garde permanente à la mère. Pour reprendre les propos du juge Helper, il n'est pas bon pour un enfant d'être renvoyé d'un pourvoyeur de soins à l'autre. D'autres tribunaux ont reconnu ce problème. Dans *Re L.*, précité, le père était américain et la mère britannique. Ils avaient vécu au Texas, où l'enfant est né en 1991. La mère a illicitement emmené l'enfant en Angleterre. Le père a demandé le retour de l'enfant en vertu de la Convention de La Haye et la mère s'y est opposée en invoquant l'exception prévue à l'al. 13b). Elle a appelé à témoigner deux psychologues de l'enfance, suivant lesquels un enfant de 19 mois séparé de sa mère subirait un préjudice psychique grave. Le tribunal a conclu que cette preuve ressortirait au fond d'une audience sur la garde. Il a déterminé que le risque de préjudice à l'enfant ne se poserait que si la mère refusait de l'accompagner ou ne pouvait obtenir un visa pour ce faire. Même dans ce cas-là, a conclu le tribunal, le préjudice n'était pas suffisamment grave pour que l'on puisse invoquer l'al. 13b). À la page 405, il a dit:

[TRADUCTION] Même si elle ne réussit tout de même pas [à accompagner l'enfant au Texas ou] à obtenir un tel visa, je ne crois pas qu'il existe un risque grave que Thomas subisse un préjudice psychique de la nature requise, ou qu'il soit placé dans une situation suffisamment intolérable. Après tout, il sera recueilli par son père, qui l'amènera au Texas, et en prendra soin avec l'aide de la grand-mère paternelle de l'enfant par la suite.

[...]

[79] Dans l'affaire sous étude, le tribunal ne dispose d'aucun avis d'expert. Toutefois, une ordonnance de sauvegarde a été émise en cours d'audience, de telle sorte que, dans l'attente du jugement, la mère pouvait revoir l'enfant qu'elle n'a pas vu depuis sept mois et renouer contact progressivement avec ce dernier.

[80] En outre, la mère est en mesure de ramener l'enfant en France, à brève échéance et de s'en occuper comme elle le faisait avant. L'enfant y retrouvera sa chambre et son environnement, y compris la présence des grands-parents maternels.

[81] Dans ce contexte, le tribunal ne peut conclure à l'existence d'un risque grave que le retour de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle le place dans une situation intolérable.

CONCLUSION

[82] Par conséquent, le tribunal conclut que l'enfant en cause doit retourner en France, sans tarder.

[83] Monsieur voudrait que le tribunal émette une ordonnance intérimaire qui lui confierait provisoirement la garde de l'enfant en attendant que madame saisisse le tribunal compétent en France, de la question de la garde de l'enfant. Cette proposition ne concorde pas avec l'esprit de la Loi, puisque selon l'article 26, même une décision relative à la garde rendue au Québec, ne peut justifier un refus d'ordonner le retour de l'enfant.

[84] Il appartiendra au défendeur de suivre l'enfant et de faire valoir ses droits de garde ou d'accès, le cas échéant, devant la juridiction compétente, en France.

[85] En outre, par les conclusions de la requête, la demanderesse réclame du défendeur tous les frais encourus pour le retour de l'enfant en France, y compris les frais professionnels.

[86] L'article 39 de la Loi accorde au tribunal un pouvoir discrétionnaire en la matière.

[87] En l'instance, la demande paraît raisonnable. Elle se limite aux frais de transport aérien de la mère et les frais de déplacement de son avocate. Dans ce dernier cas, il s'agit d'une somme de 700 \$ et dans l'autre, d'un premier déboursé de 578 euros ou 800 \$ canadiens et d'un montant additionnel à venir, puisque la demanderesse ne pourra vraisemblablement pas se faire rembourser le vol du retour, originalement prévu pour le 2 juillet 2011. La mère possède des moyens limités, puisqu'elle tire ses revenus d'un emploi à titre de caissière. Elle a encouru des frais importants dans l'intérêt de l'enfant et en raison d'un acte illicite commis par le père qui occupe un emploi saisonnier mais qui a démontré sa capacité de défrayer les dépenses de transport entre les pays concernés. Cette conclusion sera accueillie.

[88] Compte tenu de la nature urgente du cas, il y a également lieu de faire droit à la demande d'exécution provisoire du jugement, ce qui, de toute manière, constitue la règle dans toute matière relative à la garde d'enfants [547 g) C.p.c.].

[89] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[90] **ORDONNE** le retour immédiat de l'enfant X en France;

[91] **ORDONNE** que l'enfant soit remis sous la garde de sa mère, la demanderesse;

[92] **ORDONNE** que le défendeur n'interfère en aucune façon dans le processus de retour immédiat de l'enfant à sa résidence habituelle située en France;

[93] **CONDAMNE** le défendeur à payer tous les frais encourus et à encourir pour le retour immédiat de l'enfant en France, pour un montant maximum de 1 500 \$ canadiens, ainsi que tous les honoraires professionnels encourus au montant de 700 \$ canadiens, pour obtenir le retour de l'enfant en France, le tout conformément à l'article 39 de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants* (L.R.Q.c. A-23.01);

[94] **ORDONNE** aux autorités policières de prendre toutes les mesures nécessaires afin que le jugement soit exécuté;

[95] **ORDONNE** l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel;

[96] **LE TOUT**, avec dépens.

J. ROGER BANFORD, J.C.S.

Me Sonia Heyeur

Procureure de la demanderesse

Me Claudia Tardif (casier 103)

Procureure du défendeur

Me Romy Daigle (casier 134)

CHAMBERLAND GAGNON

Procureur du mis en cause

Date d'audience : **28 juin 2011**