

Amanda Louise Thomson *Appellant*

v.

Paul Thomson *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the
Attorney General for Ontario and the
Attorney General of Manitoba** *Interveners*

INDEXED AS: THOMSON v. THOMSON

File No.: 23794.

Hearing and judgment: January 26, 1994.

Reasons delivered: October 20, 1994.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and
Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

*Family law — International child abduction — Con-
vention on Civil Aspects of International Child Abduc-
tion — Interpretation and application of Convention —
Interaction between Convention and provincial legisla-
tion implementing it — Convention on the Civil Aspects
of International Child Abduction, Can. T.S. 1983 No. 35
— Child Custody Enforcement Act, R.S.M. 1987,
c. C360, s. 6.*

*Family law — Custody — Wrongful removal or reten-
tion of child — Scottish court granting mother interim
custody of child with access to father — Insertion of
non-removal clause in interim custody order — Mother
removing child from Scotland to Manitoba — Scottish
court later granting father permanent custody of child
— Father applying in Manitoba for return of child to
Scotland under provincial legislation and international
convention on child abduction — Whether removal of
child from Scotland constituting “wrongful removal or
retention” of child — Whether child’s return would
expose him to grave risk of psychological harm —
Whether transitory measures for child’s return within
jurisdiction of Manitoba courts — Convention on the
Civil Aspects of International Child Abduction, Can.*

Amanda Louise Thomson *Appelante*

c.

^a **Paul Thomson** *Intimé*

et

^b **Le procureur général du Canada, le
procureur général de l’Ontario et le
procureur général du Manitoba** *Intervenants*

^c RÉPERTORIÉ: THOMSON c. THOMSON

N^o du greffe: 23794.

Audition et jugement: 26 janvier 1994.

^d Motifs déposés: 20 octobre 1994.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest,
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin,
Iacobucci et Major.

^e EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Droit de la famille — Enlèvement international d'en-
fants — Convention sur les aspects civils de l'enlève-
ment international d'enfants — Interprétation et appli-
cation de la Convention — Interaction entre la
Convention et sa loi d'application provinciale — Con-
vention sur les aspects civils de l'enlèvement internatio-
nal d'enfants, R.T. Can. 1983 n^o 35 — Loi sur l'exé-
cution des ordonnances de garde, L.R.M. 1987, ch. C360,
art. 6.*

*Droit de la famille — Garde — Déplacement ou non-
retour illicites d'un enfant — Garde provisoire de l'en-
fant accordée à la mère et droit de visite accordé au
père par un tribunal écossais — Insertion dans l'ordon-
nance de garde provisoire d'une disposition interdisant
le déplacement de l'enfant — Enfant emmené de
l'Écosse au Manitoba par la mère — Garde permanente
de l'enfant subséquent accordée au père par le tri-
bunal écossais — Demande présentée par le père au
Manitoba pour le retour de l'enfant en Écosse en vertu
de la loi provinciale et de la convention internationale
sur l'enlèvement d'enfants — Le déplacement de l'en-
fant hors de l'Écosse constitue-t-il un «déplacement ou
un non-retour illicites» de l'enfant? — Le retour de l'en-
fant l'exposerait-il à un risque grave de préjudice psy-*

T.S. 1983 No. 35, Arts. 3, 5, 12, 13 — Child Custody Enforcement Act, R.S.M. 1987, c. C360, s. 6.

The parties, who were married in Scotland in February 1991, agreed to separate in September 1992. Each sought custody of their seven-month-old child. The Scottish court granted interim custody to the mother and interim access to the father and ordered that the child remain in Scotland pending a final court order. A few days later, the mother left Scotland with the child to visit her parents in Manitoba. Once there, she decided to stay permanently in Canada and applied for custody of her child in Manitoba. On the same day in Scotland, the father was granted an *ex parte* custody order. He later made an application under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction ("Convention") and the Manitoba Child Custody Enforcement Act ("CCEA") for the return of the child to Scotland. The motion judge in the Manitoba Court of Queen's Bench found that the child was wrongfully removed from Scotland within the meaning of Article 3 of the Convention and ordered his return forthwith. She noted that, on an interim basis, it was clearly in the best interests of the child that he remain in the mother's care and, under s. 6(c) CCEA, ordered that interim custody of the child be granted to the mother for a period of four months to allow her time to proceed with a custody application in Scotland. The majority of the Manitoba Court of Appeal dismissed the mother's appeal and ordered the return of the child forthwith, indicating that the motion judge's order giving the mother four-month interim custody was not justified. The dissenting judge would have ordered pursuant to s. 6 CCEA that the mother be awarded interim custody, that the father's application be stayed until he agreed to allow the mother interim custody in Scotland while she proceeded with a custody application there, and that she be directed to commence a custody application in Scotland within two months. The main issue in this appeal is whether the child should be returned to Scotland under the terms of the Convention or under other provisions of the CCEA implementing the Convention in Manitoba.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: The underlying purpose of the

chique? — Les mesures transitoires régissant le retour de l'enfant relèvent-elles de la compétence des tribunaux manitobains? — Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, R.T. Can. 1983 n° 35, art. 3, 5, 12, 13 — Loi sur l'exécution des ordonnances de garde, L.R.M. 1987, ch. C360, art. 6.

Les parties, qui se sont mariées en Écosse en février 1991, ont convenu de se séparer en septembre 1992. Toutes deux ont demandé la garde de leur enfant de sept mois. Le tribunal écossais a accordé la garde provisoire à la mère et un droit de visite provisoire au père, et a ordonné que l'enfant demeure en Écosse jusqu'à ce que la cour rende une ordonnance définitive. Quelques jours plus tard, la mère a quitté l'Écosse avec l'enfant pour visiter ses parents au Manitoba. Une fois au Canada, elle a décidé d'y rester définitivement et a demandé la garde de son enfant au Manitoba. Le même jour en Écosse, le père a obtenu une ordonnance de garde rendue *ex parte*. Il a par la suite introduit une demande visant le retour de l'enfant en Écosse en vertu de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants de La Haye (la «Convention») et de la Loi sur l'exécution des ordonnances de garde du Manitoba (la «Loi»). Le juge des requêtes de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a conclu que l'enfant avait été déplacé illicitement de l'Écosse au sens de l'art. 3 de la Convention et a ordonné son retour immédiat. Elle a signalé qu'à titre provisoire, il était manifestement au mieux des intérêts de l'enfant de ne pas être soudainement soustrait aux soins de sa mère et, en vertu de l'al. 6c) de la Loi, elle a ordonné que la garde provisoire de l'enfant soit accordée à la mère pour une période de quatre mois pour lui permettre de poursuivre sa demande de garde en Écosse. La Cour d'appel du Manitoba à la majorité a rejeté l'appel de la mère et ordonné le retour immédiat de l'enfant, signalant que l'ordonnance du juge des requêtes accordant à la mère la garde provisoire pendant quatre mois n'était pas justifiée. Le juge dissident aurait, conformément à l'art. 6 de la Loi, ordonné que la garde provisoire soit accordée à la mère, suspendu la demande du père jusqu'à ce qu'il accepte d'accorder à la mère la garde provisoire en Écosse pendant qu'elle y poursuivait sa demande de garde, et ordonné à la mère d'y introduire une demande de garde dans les deux mois. Il s'agit principalement en l'espèce de savoir si l'enfant doit être rapatrié en Écosse conformément à la Convention ou aux dispositions de la Loi, qui met en application la Convention au Manitoba.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: L'objectif fonda-

Convention is to protect children from the harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the state of their habitual residence. Its primary object is the protection of custody rights, i.e. "rights relating to the care . . . of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence" (Article 5). Under the Convention the removal of a child is wrongful if it is in breach of "custody [rights] attributed to a person, an institution or any other body . . . under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention" (Article 3(a)). Such custody rights may arise by operation of law, as well as by judicial or administrative decision, or agreement (Article 3). Here the Scottish court in determining the issue of custody had granted the mother interim custody. When a court is vested with jurisdiction to determine who shall have custody of a child, it has rights relating to the care and control of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence. Accordingly, the court had rights of custody as defined by Article 5 of the Convention. It preserved its jurisdiction to make a final determination of custody at a later date by inserting a non-removal clause into the interim custody order. The Scottish court was thus "an institution or any other body" having custody rights and the mother's removal of the child, being in breach of those rights, was wrongful within the meaning of Article 3 of the Convention. The possibility that the mother did not know she was violating the Scottish court's order is irrelevant. This Court therefore must order the return of the child "forthwith". However, from the emphasis placed by the Convention and the preparatory work on the enforcement of custody, as distinguished from mere access, a prohibition against removal in a permanent custody order would raise different issues.

While, as indicated in the preamble of the Convention, "the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody", this should not be interpreted as giving a court seized with the issue of whether a child should be returned to the jurisdiction to consider the best interests of the child in the manner the court would do at a custody hearing. This part of the preamble speaks of the "interests of children" generally, not the interest of the particular child before the court. This view is supported by Article 16 of the Convention, which states that the courts of the requested state shall not decide on the merits of custody until they have

mental de la Convention est de protéger l'enfant contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et d'établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle. Elle vise principalement la protection du droit de garde, c.-à-d. «le droit portant sur les soins [. . .] de l'enfant, et en particulier celui, de décider de son lieu de résidence» (art. 5). Aux termes de la Convention, le déplacement d'un enfant est illicite s'il est en violation «d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme [. . .] par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour» (art. 3a)). Un tel droit de garde peut résulter d'une attribution de plein droit, de même que d'une décision judiciaire ou administrative ou d'un accord (art. 3). En l'espèce, le tribunal écossais avait, pour trancher la question de la garde, accordé la garde provisoire à la mère. Lorsqu'un tribunal est investi de la compétence de déterminer qui doit obtenir la garde d'un enfant, il a des droits quant aux soins et à la surveillance de l'enfant et, en particulier, celui de décider de son lieu de résidence. Le tribunal exerçait donc un droit de garde au sens de l'art. 5 de la Convention. Il a maintenu sa compétence de rendre à une date ultérieure une décision finale relativement à la garde en prévoyant une disposition interdisant le déplacement dans l'ordonnance de garde provisoire. Le tribunal écossais était ainsi devenu «une institution ou tout autre organisme» ayant un droit de garde, et le déplacement de l'enfant par la mère, ayant violé ce droit de garde, était illicite au sens de l'art. 3 de la Convention. La possibilité que la mère n'ait pas compris qu'elle violait l'ordonnance du tribunal écossais n'est pas pertinente. Notre Cour doit par conséquent ordonner le retour «immédiat» de l'enfant. Toutefois, du fait de l'importance qu'accordent la Convention et les travaux préparatoires au respect du droit de garde, que l'on distingue du simple droit de visite, une interdiction de déplacement dans une ordonnance de garde permanente soulèverait des questions différentes.

Si, selon les termes du préambule de la Convention, «l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde», cette phrase ne doit toutefois pas être interprétée comme conférant au tribunal saisi de la question de savoir si un enfant doit être retourné, le pouvoir de considérer l'intérêt de l'enfant comme le ferait le tribunal dans le cadre d'une audience sur la garde. Dans cette partie du préambule, il est question de «l'intérêt de l'enfant» en général, et non de l'intérêt de l'enfant qui est devant le tribunal. Ce point de vue est étayé par l'art. 16 de la Convention, qui prescrit que les tribunaux de l'État requis ne pourront

determined that a child is not to be sent back under the Convention. It is also entirely consistent with the objects of the Convention as set out in Article 1.

The custody order granted by the Scottish court in favour of the father — a “chasing order” — would not, standing alone, have been sufficient to ground an application under the Convention, as it could not, in itself, make the retention of the child by the mother wrongful. Under the Convention, a wrongful retention generally begins from the moment of the expiration of the period of access, where the original removal was with the consent of the rightful custodian of the child. A “chasing order”, issued after the child has been taken out of the jurisdiction, cannot by itself make unlawful what was otherwise not contrary to the Convention. There is nothing in the Convention requiring the recognition of an *ex post facto* custody order. The initiative for obtaining a “chasing order” under the Convention is with the requested state and this order serves only to clarify for the requested state the opinion of the requesting state that indeed the continuing retention was wrongful. The procedures followed by the father in this case appear more consonant with the language and requirements of the European Convention dealing with the recognition and enforcement of custody decisions.

This case does not fall within one of the exceptions set forth in the Convention to the return of a wrongfully removed child. In particular, there is no “grave risk that his return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation” (Article 13(b)). While there is no doubt that the child would suffer some psychological harm in being torn from his mother’s custody and thrust into that of his father, the harm is not severe enough to invoke Article 13(b). The physical or psychological harm contemplated by this Article is harm to a degree that also amounts to an intolerable situation. The risk of harm may come from a cause related to the return of the child to the other parent or from the removal of the child from his present caregiver but it would only be in the rarest of cases that the fact the child is now settled in the abductor’s environment would constitute the level of harm contemplated by the Convention.

Because of the “chasing order” obtained by the father, however, a return to the *status quo* as it existed before the wrongful removal — a prime objective of the Convention — is impossible to achieve without taking additional action. While the Convention does not pro-

statuer sur le fond du droit de garde que lorsqu’il sera établi que les conditions de la Convention pour le retour de l’enfant ne sont pas réunies. Cela est également tout à fait compatible avec les objectifs de la Convention énoncés dans son article premier.

L’ordonnance de garde rendue par le tribunal écossais en faveur du père — une «ordonnance de retour» («*chasing order*») — n’aurait pas suffi comme telle à fonder une demande en vertu de la Convention, puisqu’elle ne pouvait en soi rendre illicite le non-retour de l’enfant par la mère. Sous le régime de la Convention, le non-retour sera généralement illicite dès l’expiration de la période de visite, lorsque le déplacement original a été autorisé par le gardien légal de l’enfant. L’«ordonnance de retour», rendue après que l’enfant a été enlevé du ressort, ne peut en elle-même rendre illicite ce qui était par ailleurs conforme à la Convention. Rien dans la Convention n’exige la reconnaissance d’une ordonnance de garde rendue *ex post facto*. Sous le régime de la Convention, c’est à l’État requis de demander une «ordonnance de retour», laquelle permet uniquement de préciser pour le bénéficiaire de l’État requis l’opinion de l’État requérant qu’effectivement le non-retour était illicite. Les procédures suivies par le père en l’espèce semblent plus conformes au libellé et aux exigences de la Convention européenne qui traite de la reconnaissance et de l’exécution des décisions en matière de garde.

La présente affaire ne relève pas de l’une des exceptions au retour d’un enfant déplacé illicitement, énoncées dans la Convention. En particulier, il n’existe aucun «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» (al. 13b)). Bien qu’il ne fasse aucun doute que l’enfant subirait quelque préjudice psychique s’il était soustrait à la garde de sa mère pour être confié à celle de son père, le préjudice n’est pas suffisamment grave pour que l’on puisse invoquer l’al. 13b). Le préjudice physique ou psychique prévu dans cet article est tel qu’il devient également une situation intolérable. Le risque de préjudice peut découler d’une cause liée au retour de l’enfant à l’autre parent ou du retrait de l’enfant du parent qui en prend soin, mais ce n’est que dans de très rares cas que le fait que l’enfant soit maintenant intégré dans le milieu du ravisseur causera un préjudice au niveau envisagé par la Convention.

En raison de l’«ordonnance de retour» obtenue par le père, il est toutefois impossible de revenir au *statu quo* qui existait avant le déplacement illicite — l’un des principaux objectifs de la Convention — à moins de prendre des mesures additionnelles. Bien que la Con-

vide specifically for remedial flexibility, a court must be assumed to have sufficient control over its process to take the necessary action to meet the purpose and spirit of the Convention. Through the use of undertakings, the requirement in Article 12 of the Convention that “the authority concerned shall order the return of the child forthwith” can be complied with in accordance with that purpose and spirit. Here, this Court has accepted the father’s undertakings not to take physical custody of the child upon his return to Scotland until a court permits such custody, and to commence proceedings rapidly before a Scottish court to determine, on a final basis, the issue of the child’s care and control. These undertakings appeared, in the circumstances, best calculated to achieve the purpose and spirit of the Convention.

The Convention and the *CCEA* establish two regimes. When an application is made solely under the Convention or solely under the *CCEA*, the particular procedure of the regime chosen should operate independently of the other, though where the *CCEA* is selected it may not be improper to look at the Convention in determining the attitude that should be taken by the courts, since the legislature’s adoption of the Convention is indicative of its judgment that international child custody disputes are best resolved by returning the child to its habitual place of residence. As well, when, as in this case, applications are made under both the *CCEA* and the Convention, the independent procedures of each regime should not be mixed. The *CCEA* does not expressly provide that in the event of conflict the Convention prevails, but this is unnecessary since there is nothing in the *CCEA* indicating that the independent procedure provided by the *CCEA* should be referred to when an application is made under the Convention. So, unless the applicant chooses to abandon it, the application under the Convention applies. The motion judge and the dissenting judge in the Court of Appeal therefore could not make an interim custody order under s. 6 *CCEA*. The possibility that the end sought by the dissenting judge could be achieved under the Convention, however, should not be ruled out. Undertakings may not always be forthcoming or this course may not be acceptable. In such circumstances, the time frame for return proposed by the dissenting judge might well be justified under the Convention.

Per L’Heureux-Dubé and McLachlin JJ.: La Forest J.’s interpretation and application of the Convention to

vention ne permette aucune souplesse à l’égard des réparations, le tribunal doit être réputé détenir un pouvoir suffisant à l’égard de sa procédure pour prendre les mesures nécessaires en vue de respecter la lettre et l’esprit de la Convention. Les engagements permettent de remplir l’exigence prévue à l’art. 12 de la Convention, suivant laquelle «l’autorité saisie ordonne [le] retour immédiat [de l’enfant]», en conformité avec cette lettre et cet esprit. En l’espèce, notre Cour a accepté les engagements du père de ne pas exercer son droit de garde physique sur l’enfant à son retour en Écosse, jusqu’à ce qu’un tribunal le lui permette et d’entamer des procédures rapidement devant un tribunal écossais afin que la question des soins et de la surveillance de l’enfant soit tranchée définitivement. Dans les circonstances, ces engagements paraissent plus aptes à respecter la lettre et l’esprit de la Convention.

La Convention et la Loi créent deux régimes. Lorsqu’une demande est présentée soit en vertu de la Convention, soit en vertu de la Loi, la procédure particulière choisie devrait s’appliquer indépendamment de l’autre, bien que, lorsque l’on invoque les dispositions de la Loi, il peut être justifié de se reporter à la Convention pour déterminer la ligne de conduite que les tribunaux devraient suivre puisque l’adoption de la Convention par le législateur indique qu’il est d’avis que la meilleure façon de résoudre les conflits internationaux sur la garde d’enfants est de retourner l’enfant dans son lieu de résidence habituelle. De même, lorsque, comme en l’espèce, les demandes sont présentées en vertu à la fois des dispositions de la Loi et de celles de la Convention, les procédures indépendantes de chaque régime ne devraient pas être fusionnées. La Loi ne prévoit pas expressément qu’en cas de conflit c’est la Convention qui prévaut, mais cela n’est pas nécessaire puisque rien dans la Loi n’indique que, dans le cas d’une demande fondée sur la Convention, la procédure indépendante prévue par la Loi devrait être invoquée. Donc, à moins que le requérant ne choisisse de l’abandonner, la demande en vertu de la Convention s’applique. Par conséquent, le juge des requêtes et le juge dissident en Cour d’appel ne pouvaient rendre une ordonnance de garde provisoire en vertu de l’art. 6 de la Loi. Il ne faudrait toutefois pas écarter la possibilité que la fin recherchée par le juge dissident puisse être atteinte en vertu de la Convention. Il peut arriver qu’il n’y ait pas d’engagements ou que ce moyen soit inacceptable. Dans de telles circonstances, l’échéancier proposé pour le retour par le juge dissident pourrait bien être justifié en vertu de la Convention.

Le juge L’Heureux-Dubé et McLachlin: L’interprétation que le juge La Forest donne de la Convention et la

the present case is agreed with. The Manitoba courts, however, have jurisdiction under s. 6 *CCEA* to impose transitory measures for the return of the child to his habitual place of residence. The Convention has been recognized by the international community in order to protect the best interests of children. In Manitoba, the Convention has been implemented by the *CCEA*, which, in light of the best interests of children, seeks to expand on the provisions of the Convention. There is no conflict between the Convention and the *CCEA* but, rather, they complement each other. The two documents must be read in concert and, in doing so, courts should attempt to arrive at an interpretation that, to the extent possible, gives full effect to the purpose of the Convention. Since the Convention and the *CCEA* do not establish independent regimes, the jurisdiction of the Manitoba courts hearing an application under the Convention are not limited to the considerations set out in the Convention. While, in most cases, the best interests of the child will be served by a quick and expedited return of the child to the country of origin with the aim of decreasing the traumatic nature of the wrongful removal, there may be circumstances in which immediate return is no longer in the child's absolute best interest. Section 6 *CCEA* provides a mechanism for addressing this problem. Therefore, under the *CCEA*, the Manitoba courts have jurisdiction to make a transitory order on the condition that such order does not conflict with or frustrate the objective of prompt return under the Convention and that it fosters the best interests of the child. The best interests of the child must prevail at all times and must be the paramount consideration when enforcing the return of a child pursuant to the Convention. Undertakings, such as those offered in this case by the father, do not preclude the Manitoba courts from imposing transitory measures where necessary when applying the Convention. In the circumstances of this case, the transitory order the dissenting judge in the Court of Appeal would have made was appropriate at the time. To be implemented in a manner consistent with the purpose of the Convention, however, the duration of such a transitory order should be as short as possible. Since at the time of the hearing three months had already passed since the dissenting judge in the Court of Appeal first proposed the transitory order, the return of the child should not be further delayed by making a similar transitory order now. The immediate return of the child to Scotland should be ordered.

Per Major J.: The mother's removal of her child from Scotland to Canada constituted a breach of the custody rights of the Scottish court within the meaning of Arti-

façon dont il l'applique aux faits de l'espèce sont acceptées. Les tribunaux du Manitoba sont toutefois habilités à imposer, en vertu de l'art. 6 de la Loi, des mesures transitoires régissant le retour de l'enfant dans son lieu de résidence habituelle. La Convention a été reconnue par la communauté internationale pour protéger l'intérêt des enfants. Au Manitoba, la Convention a été mise en œuvre par la Loi, qui, en fonction de l'intérêt des enfants, cherche à élargir les dispositions de la Convention. La Convention et la Loi ne sont pas conflictuelles, elles se complètent. Les deux textes doivent être lus conjointement et, ce faisant, les tribunaux devraient tenter d'en arriver à une interprétation qui, dans la mesure du possible, donne plein effet à l'objectif de la Convention. Puisque la Convention et la Loi ne créent pas des régimes indépendants, la compétence des tribunaux manitobains saisis d'une demande fondée sur la Convention n'est pas limitée aux facteurs qui y sont énoncés. Si, dans la plupart des cas, l'intérêt de l'enfant sera servi par un retour hâtif dans le pays d'origine qui vise à amoindrir le traumatisme causé par le déplacement illicite, il peut néanmoins arriver que le retour immédiat ne soit plus dans l'intérêt absolu de l'enfant. L'article 6 de la Loi prévoit un mécanisme permettant de résoudre cette difficulté. Par conséquent, conformément à la Loi, les tribunaux du Manitoba sont compétents pour rendre une ordonnance transitoire, à la condition que celle-ci ne contrecarre ni ne frustre l'objectif du prompt retour prévu dans la Convention et qu'elle protège l'intérêt de l'enfant. L'intérêt de l'enfant doit prévaloir en tout temps et doit être le facteur primordial lorsque le retour d'un enfant est exigé en vertu de la Convention. Des engagements, comme ceux qu'a pris le père en l'espèce, n'empêchent pas les tribunaux du Manitoba d'imposer des mesures transitoires, s'ils le jugent nécessaire, lorsqu'ils appliquent la Convention. Dans les circonstances de l'espèce, l'ordonnance transitoire que le juge dissident de la Cour d'appel aurait rendue était pertinente à l'époque. Pour qu'une telle mesure transitoire soit mise en œuvre d'une manière conforme à l'objectif de la Convention, elle doit cependant être assortie d'un terme aussi bref que possible. Puisqu'au moment de l'audience il s'était déjà écoulé trois mois depuis que le juge dissident de la Cour d'appel avait d'abord proposé l'ordonnance transitoire, le retour de l'enfant ne devrait pas être à ce moment-ci retardé plus longtemps par une ordonnance transitoire semblable. Le retour immédiat de l'enfant en Écosse devrait être ordonné.

Le juge Major: Le déplacement par la mère de son enfant, de l'Écosse au Canada, constituait, au sens de l'art. 3 de la Convention, une violation du droit de garde

cle 3 of the Convention. This Court must therefore order the return of the child forthwith.

Cases Cited

By La Forest J.

Approved: *B. v. B. (Abduction: Custody Rights)*, [1993] 2 All E.R. 144; **referred to:** *Re K.H. (A Minor) (Abduction)*, [1990] F.C.R. 990; *C. v. C. (Minor: Abduction: Rights of Custody Abroad)*, [1989] 2 All E.R. 465; *Lavitch v. Lavitch* (1985), 37 Man. R. (2d) 261; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; *E. (Mrs.) v. Eve*, [1986] 2 S.C.R. 388; *C. v. S. (Minor: Abduction: Illegitimate Child)*, [1990] 2 All E.R. 449 (C.A.), aff'd [1990] 2 All E.R. 961 (H.L.); *Re B.-M. (Wardship: Jurisdiction)*, [1993] 1 F.L.R. 979; *Re N. (Child Abduction: Habitual Residence)*, [1993] 2 F.L.R. 124; *In the Marriage of W. M. and G. R. Barraclough* (1987), 11 Fam. L.R. 773; *Meredith v. Meredith*, 759 F.Supp. 1432 (1991); *Gsponer v. Johnstone* (1988), 12 Fam. L.R. 755; *Re A. (A Minor) (Abduction)*, [1988] 1 F.L.R. 365; *Re A. and another (Minors) (Abduction: Acquiescence)*, [1992] 1 All E.R. 929; *Re L. (Child Abduction) (Psychological Harm)*, [1993] 2 F.L.R. 401; *Re N. (Minors) (Abduction)*, [1991] 1 F.L.R. 413; *Director-General of Family and Community Services v. Davis* (1990), 14 Fam. L.R. 381; *P. v. P. (Minors) (Child Abduction)*, [1992] 1 F.L.R. 155; *G. v. G. (Minors) (Abduction)*, [1991] Fam. Law 519; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3.

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326; *P. v. P. (Minors) (Child Abduction)*, [1992] 1 F.L.R. 155; *C. v. C. (Minor: Abduction: Rights of Custody Abroad)*, [1989] 2 All E.R. 465.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the civil aspects of international and interprovincial child abduction, S.Q. 1984, c. 12.
Child Abduction Act, S.N.S. 1982, c. 4.
Child Custody Enforcement Act, R.S.M. 1987, c. C360, ss. 3, 4(1), 5, 6, 17.
Child Custody Enforcement Act, S.M. 1982, c. 27.
Children's Law Act, S.N. 1988, c. 61.
Children's Law Reform Amendment Act, 1982, S.O. 1982, c. 20.

accordé par le tribunal écossais. Par conséquent, la Cour est tenue d'ordonner son retour immédiat.

Jurisprudence

a

Citée par le juge La Forest

Arrêt approuvé: *B. c. B. (Abduction: Custody Rights)*, [1993] 2 All E.R. 144; **arrêts mentionnés:** *Re K.H. (A Minor) (Abduction)*, [1990] F.C.R. 990; *C. c. C. (Minor: Abduction: Rights of Custody Abroad)*, [1989] 2 All E.R. 465; *Lavitch c. Lavitch* (1985), 37 Man. R. (2d) 261; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *E. (M^{me}) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388; *C. c. S. (Minor: Abduction: Illegitimate Child)*, [1990] 2 All E.R. 449 (C.A.), conf. par [1990] 2 All E.R. 961 (H.L.); *Re B.-M. (Wardship: Jurisdiction)*, [1993] 1 F.L.R. 979; *Re N. (Child Abduction: Habitual Residence)*, [1993] 2 F.L.R. 124; *In the Marriage of W. M. and G. R. Barraclough* (1987), 11 Fam. L.R. 773; *Meredith c. Meredith*, 759 F.Supp. 1432 (1991); *Gsponer c. Johnstone* (1988), 12 Fam. L.R. 755; *Re A. (A Minor) (Abduction)*, [1988] 1 F.L.R. 365; *Re A. and another (Minors) (Abduction: Acquiescence)*, [1992] 1 All E.R. 929; *Re L. (Child Abduction) (Psychological Harm)*, [1993] 2 F.L.R. 401; *Re N. (Minors) (Abduction)*, [1991] 1 F.L.R. 413; *Director-General of Family and Community Services c. Davis* (1990), 14 Fam. L.R. 381; *P. c. P. (Minors) (Child Abduction)*, [1992] 1 F.L.R. 155; *G. c. G. (Minors) (Abduction)*, [1991] Fam. Law 519; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés: *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326; *P. c. P. (Minors) (Child Abduction)*, [1992] 1 F.L.R. 155; *C. c. C. (Minor: Abduction: Rights of Custody Abroad)*, [1989] 2 All E.R. 465.

h

Lois et règlements cités

Child Abduction Act, S.N.S. 1982, ch. 4.
Child Custody Enforcement Act, S.M. 1982, ch. 27.
Children's Law Act, S.N. 1988, ch. 61.
Children's Law Reform Amendment Act, 1982, S.O. 1982, ch. 20.
Convention de Vienne sur le droit des traités, R.T. Can. 1980 n° 37, art. 31, 32.
Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants

Constitution Act, 1867, s. 132.

Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Can. T.S. 1983 No. 35, preamble, Arts. 1, 3, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 20, 21.

Custody Jurisdiction and Enforcement Act, S.P.E.I. 1984, c. 17.

European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, Eur. T.S. No. 105.

Family Relations Amendment Act, 1982, S.B.C. 1982, c. 8 [am. 1985, c. 72, s. 20].

International Child Abduction Act, S.A. 1986, c. I-6.5.

International Child Abduction Act, S.N.B. 1982, c. I-12.1.

International Child Abduction Act, S.S. 1986, c. I-10.1.

Vienna Convention on the Law of Treaties, Can. T.S. 1980 No. 37, Arts. 31, 32.

Authors Cited

Anton, A. E. "The Hague Convention on International Child Abduction" (1981), 30 *Int'l & Comp. L.Q.* 537.

Black, Vaughan. "Statutory Confusion in International Child Custody Disputes" (1993), 9 *C.F.L.Q.* 279.

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville: Yvon Blais, 1991.

Eekelaar, John M. "International Child Abduction by Parents" (1982), 32 *U.T.L.J.* 281.

Farquhar, Keith B. "The Hague Convention on International Child Abduction Comes to Canada" (1983), 4 *Can. J. Fam. L.* 5.

Hague Conference on Private International Law. *Actes et documents de la Quatorzième session*, t. III, *Child Abduction*. La Haye: Imprimerie nationale, 1982.

Helzick, Cathy S. "Returning United States Children Abducted to Foreign Countries: The Need to Implement the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction" (1987), 5 *Boston U. Int'l L.J.* 119.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Lowe, Nigel, and Michael Nicholls. "Child Abduction: The Wardship Jurisdiction and the Hague Convention", [1994] *Fam. Law* 191.

Manitoba. Legislative Assembly. Standing Committee on Law Amendments, vol. XXX No. 6, June 28, 1982, p. 101.

et le rétablissement de la garde des enfants, S.T.E. n° 105.

Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, R.T. Can. 1983 n° 35, préambule, art. 1, 3, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 20, 21.

Custody Jurisdiction and Enforcement Act, S.P.E.I. 1984, ch. 17.

Family Relations Amendment Act, 1982, S.B.C. 1982, ch. 8 [mod. 1985, ch. 72, art. 20].

International Child Abduction Act, S.A. 1986, ch. I-6.5.

International Child Abduction Act, S.S. 1986, ch. I-10.1.

Loi constitutionnelle de 1867, art. 132.

Loi sur l'enlèvement international d'enfants, L.N.-B. 1982, ch. I-12.1.

Loi sur l'exécution des ordonnances de garde, L.R.M. 1987, ch. C360, art. 3, 4(1), 5, 6, 17.

Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants, L.Q. 1984, ch. 12.

Doctrines citées

Anton, A. E. «The Hague Convention on International Child Abduction» (1981), 30 *Int'l & Comp. L.Q.* 537.

Black, Vaughan. «Statutory Confusion in International Child Custody Disputes» (1993), 9 *C.F.L.Q.* 279.

e Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Quatorzième session*, t. III, *Enlèvement d'enfants*. La Haye: Imprimerie nationale, 1982.

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2^e éd. Cowansville: Yvon Blais, 1990.

Eekelaar, John M. «International Child Abduction by Parents» (1982), 32 *U.T.L.J.* 281.

Farquhar, Keith B. «The Hague Convention on International Child Abduction Comes to Canada» (1983), 4 *Rev. can. d. fam.* 5.

g Helzick, Cathy S. «Returning United States Children Abducted to Foreign Countries: The Need to Implement the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction» (1987), 5 *Boston U. Int'l L.J.* 119.

h Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Lowe, Nigel, and Michael Nicholls. «Child Abduction: The Wardship Jurisdiction and the Hague Convention», [1994] *Fam. Law* 191.

i Manitoba. Legislative Assembly. Standing Committee on Law Amendments, vol. XXX n° 6, 28 juin 1982, p. 101.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1993), 88 Man. R. (2d) 204, 51 W.A.C. 204, 50 R.F.L. (3d) 145, 107 D.L.R. (4th)

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1993); 88 Man. R. (2d) 204, 51 W.A.C. 204, 50 R.F.L. (3d) 145, 107 D.L.R. (4th) 695,

695, [1993] 8 W.W.R. 385, upholding a decision of the Court of Queen's Bench, Family Division (1993), 87 Man. R. (2d) 68, 48 R.F.L. (3d) 308, [1993] 7 W.W.R. 355, ordering that the mother return the child to Scotland. Appeal dismissed.

Martin G. Tadman, for the appellant.

Jack A. King and *Holly D. Penner*, for the respondent.

Graham Garton, Q.C., and *Louise Lussier*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Robert H. Ratcliffe and *Elizabeth Bucci*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Joan A. MacPhail, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

LA FOREST J. — This appeal raises for the first time in this Court the interpretation and application of the Hague *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Can. T.S. 1983 No. 35, to which Canada is a party. The underlying purpose of the Convention, as set forth in its preamble, is to protect children from the harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the state of their habitual residence.

The case arises in a context where a baby boy born in Scotland of Scottish parents was taken by his mother to Canada in December 1992 to visit her parents in Manitoba. Once there, she decided to stay permanently. At the time of the removal of the child, she had been granted interim custody of the child following the breakdown of her marriage; the father had, however, been granted interim access, and the court order contained a prohibition against the child being taken out of Scotland. The principal question is whether the child should be returned to Scotland under the terms of the Con-

[1993] 8 W.W.R. 385, qui a confirmé la décision de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille (1993), 87 Man. R. (2d) 68, 48 R.F.L. (3d) 308, [1993] 7 W.W.R. 355, qui avait ordonné que la mère retourne l'enfant en Écosse. Pourvoi rejeté.

Martin G. Tadman, pour l'appelante.

Jack A. King et *Holly D. Penner*, pour l'intimé.

Graham Garton, c.r., et *Louise Lussier*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Robert H. Ratcliffe et *Elizabeth Bucci*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Joan A. MacPhail, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

LE JUGE LA FOREST — Le présent pourvoi pose pour la première fois à notre Cour la question de l'interprétation et de l'application de la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* de la Haye, R.T. Can. 1983 n° 35, à laquelle le Canada est partie. L'objectif fondamental de la Convention, énoncé dans son préambule, est de protéger l'enfant contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et d'établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle.

En l'espèce, un enfant né en Écosse de parents écossais a été emmené au Canada en décembre 1992 par sa mère qui venait visiter ses parents au Manitoba. Une fois au pays, elle a décidé d'y rester définitivement. Au moment où elle a emmené l'enfant, elle avait obtenu sa garde provisoire à la suite de la rupture de son mariage; le père avait toutefois obtenu un droit de visite provisoire dans une ordonnance qui interdisait que l'enfant soit emmené hors de l'Écosse. Il s'agit principalement de savoir si l'enfant doit être rapatrié conformément à la Convention ou aux dispositions de la loi

vention or under other provisions of the Act implementing the Convention in Manitoba, the *Child Custody Enforcement Act*, R.S.M. 1987, c. C360.

Facts

The appellant, Amanda Louise Thomson, and the respondent, Paul Thomson, were married in Scotland in February 1991. She was 17; he was 22. Their child, Matthew, was born on March 22, 1992. From then until July 1992, they all lived with the husband's parents. In July 1992, they moved to their own rented accommodations. Matthew, however, continued to live at his paternal grandparents' home for part of the week; the rest of the week, he lived with his parents.

On Sunday, September 27, 1992, the child was due to be returned from his grandparents but was not. Three days later, he had still not been returned. This precipitated a fight between his parents, and they agreed to separate. The child remained with his paternal grandparents.

Each parent sought custody of Matthew. The mother's application was heard before the Stranraer Sheriff Court in Scotland on October 9, 1992; both parties were represented. A solicitor was appointed by the court to report on the circumstances of the child. The report indicates, among other things, that the mother was the more suitable parent, and had more drive and ambition than the father; that all parties were on welfare; that when Matthew was in the custody of his father, it was his paternal grandmother who cared for him; and that it was acceptable to the father that Matthew's grandmother bring up the child.

The Sheriff granted the appellant wife interim custody of Matthew on November 27, 1992. He also granted the respondent interim access and ordered that the child remain in Scotland pending a further court order (the court had evidence that the mother had been thinking of going to Canada to live with her parents who had recently emigrated). Neither party appeared in person at the

d'application de la Convention au Manitoba, la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360.

a Les faits

L'appelante, Amanda Louise Thomson, et l'intimé, Paul Thomson se sont mariés en Écosse en février 1991. Elle était âgée de 17 ans, lui de 22 ans. Leur enfant Matthew est né le 22 mars 1992. À compter de cette date jusqu'en juillet 1992, ils vivaient tous chez les parents de l'époux. En juillet 1992, ils ont emménagé dans leur propre appartement loué. Matthew a toutefois continué de vivre une partie de la semaine chez ses grands-parents paternels et l'autre partie, avec ses parents.

Le dimanche 27 septembre 1992, les grands-parents devaient retourner l'enfant, mais ne l'ont pas fait. Trois jours plus tard, ils ne l'avaient toujours pas retourné. Cet incident a précipité une dispute entre ses parents, qui ont convenu de se séparer. L'enfant est demeuré avec ses grands-parents paternels.

Les deux parents ont demandé la garde de Matthew. La demande de la mère a été entendue devant la Cour du shérif de Stranraer en Écosse le 9 octobre 1992; les deux parties y étaient représentées. Le procureur désigné par la cour pour rendre compte de la situation de l'enfant a indiqué notamment dans son rapport que la mère était le parent le plus qualifié, qu'elle était animée d'une plus grande volonté et d'une plus grande ambition que le père, que toutes les parties vivaient de l'aide sociale, que lorsque Matthew était sous la garde de son père, c'est sa grand-mère paternelle qui prenait soin de lui, et que le père de Matthew jugeait acceptable que son enfant soit élevé par sa grand-mère.

Le 27 novembre 1992, le shérif a accordé à l'appelante la garde provisoire de Matthew. Il a également accordé à l'intimé un droit de visite provisoire et ordonné que l'enfant demeure en Écosse jusqu'à ce que la cour rende une autre ordonnance (la cour avait en main une preuve que la mère songeait à aller vivre au Canada avec ses parents, qui y avaient récemment émigré). Aucune des parties

hearing. The appellant later deposed that when she talked to her lawyer after the hearing, the lawyer was in a hurry, and told her only "We won! You have custody of Matthew", and that Mr. Thomson had been granted visitation rights. The lawyer is alleged to have told the appellant that she would provide a report detailing the court's decision in a "few days". On December 2, 1992, without receiving this report, the appellant left Scotland with Matthew to visit her parents in Manitoba.

Some time during the next two months, the appellant formed the intention to remain with her child in Manitoba. She enrolled in a Canadian high school and, she deposed, planned to pursue higher education after graduation. Meanwhile, she and Matthew lived on the family farm near Wawanesa, Manitoba.

On February 3, 1993, the appellant applied for custody of Matthew in Manitoba. The same day, the custody hearing resumed in Scotland. At the latter hearing, the respondent husband was granted an order of custody. The appellant later deposed that she did not know of this Scottish custody hearing; she did not attend it; nor did she provide instructions to the lawyer who had represented her before. Consequently, her counsel was allowed to withdraw at the hearing. The record disclosed only that the respondent and his mother presented evidence.

On February 25, 1993, the respondent launched a request for the return of the child under the *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*. The application was filled out in a manner that, as we shall see, appears to denote a misunderstanding of the Convention's language and requirements. In the letter accompanying the request, the Scottish central authority (i.e., the body designated in Scotland for dealing with applications under the Convention) stated that "Under the common law of Scotland, married parents of a child have joint rights of custody unless a court orders otherwise." Later in the document,

n'a comparu en personne à l'audience. L'appelante a subséquemment attesté que, lorsqu'elle a discuté avec son avocate après l'audience, cette dernière était pressée et lui a seulement dit: [TRADUCTION] «Nous avons gagné! Vous avez la garde de Matthew», et que M. Thomson avait obtenu un droit de visite. L'avocate aurait dit à l'appelante qu'elle lui remettrait un rapport expliquant la décision de la cour dans [TRADUCTION] «quelques jours». Le 2 décembre 1992, sans avoir reçu ce rapport, l'appelante a quitté l'Écosse avec Matthew pour visiter ses parents au Manitoba.

C'est pendant les deux mois suivants qu'a germé dans l'esprit de l'appelante l'intention de demeurer au Manitoba avec son enfant. Elle s'est inscrite dans une école secondaire canadienne et elle a affirmé qu'elle prévoyait poursuivre une éducation post-secondaire après avoir reçu son diplôme. Pendant ce temps, elle et Matthew vivaient à la ferme familiale près de Wawanesa (Manitoba).

Le 3 février 1993, l'appelante a demandé la garde de Matthew au Manitoba. Le même jour, l'audition sur la garde a repris en Écosse. L'époux intimé y a obtenu une ordonnance de garde. L'appelante a témoigné par la suite qu'elle n'était pas au courant de cette audience tenue en Écosse, qu'elle n'y a pas assisté et n'a donné aucune instructions à l'avocate qui l'avait auparavant représentée. Cette dernière a d'ailleurs obtenu, à l'audience, l'autorisation de se retirer. Le dossier indique seulement que l'intimé et sa mère ont témoigné.

Le 25 février 1993, l'intimé a introduit une demande visant le retour de l'enfant en vertu de la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* de La Haye. La demande a été remplie d'une façon qui, comme nous le verrons, semble dénoter une mauvaise compréhension du libellé de la Convention et de ses conditions. Dans la lettre qui accompagnait la demande, l'autorité centrale écossaise (c'est-à-dire l'organisme désigné en Écosse pour étudier les demandes sous le régime de la Convention) indiquait qu'[TRADUCTION] «[e]n vertu de la common law de l'Écosse, les parents mariés d'un enfant ont un droit de

under the space for "Requesting Individual or Institution (who actually exercised custody before the removal or retention)" was written the name of the appellant, Amanda Louise Thomson. Still later, under "Factual or Legal Grounds Justifying the Request", was written "Paul Thomson has legal custody of child as confirmed by order of Stranraer Sheriff Court on February 3, 1993." As will become apparent, the procedure followed seems to be more consonant with the language and requirements of the European Convention dealing with the matter in the European Economic Community. That approach is not uncommon, at least for British requests under the Hague Convention. It can, however, result and has here resulted in difficulties in relation to the return of the child from Canada.

In March 1993, the respondent replied to his wife's application for custody in Manitoba with an application under the *Child Custody Enforcement Act* and under the Convention for the return of the child to Scotland. Shortly afterwards, in April 1993, Mrs. Thomson unsuccessfully appealed the custody order in Scotland (it seems that she instructed her counsel over the telephone and did not personally appear). The reasons for the dismissal of the appeal were not part of the record.

Relevant Convention and Statutory Provisions

For ease of reference, I set forth here the relevant provisions of the Convention and the Act:

Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Can. T.S. 1983 No. 35

[PREAMBLE]

The States signatory to the present Convention,

Firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody,

garde conjoint à moins que la cour n'ordonne autrement». Plus loin dans le document, sous le titre «Partie requérante: personne ou institution (qui exerçait la garde effectivement avant l'enlèvement)» est inscrit le nom de l'appelante, Amanda Louise Thomson. Encore plus loin, sous la rubrique «Motifs de fait ou légaux justifiant la requête», on a écrit [TRADUCTION] «Aux termes de l'ordonnance rendue le 3 février 1993 par la Cour du shérif de Stranraer, Paul Thomson a la garde légale de l'enfant». Comme nous pourrions le constater, la procédure suivie semble être plus conforme au libellé et aux exigences de la Convention européenne qui traite de cette question au sein de la Communauté économique européenne. Cette démarche n'est pas rare, du moins quant aux demandes britanniques présentées en vertu de la Convention de La Haye. Toutefois elle peut, comme ce fut le cas en l'espèce, entraîner des difficultés relativement au retour de l'enfant à partir du Canada.

En mars 1993, l'intimé a répliqué à la demande présentée par son épouse au Manitoba pour obtenir la garde par une demande fondée sur la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde* et sur la Convention afin que l'enfant soit retourné en Écosse. Peu après, soit en avril 1993, M^{me} Thomson a interjeté sans succès appel de l'ordonnance de garde rendue en Écosse (il semble qu'elle ait donné ses instructions à son avocate au téléphone et n'ait pas comparu en personne). Les motifs du rejet de l'appel ne font pas partie du dossier.

Dispositions pertinentes de la Convention et de la Loi

Par souci de commodité, je reproduis ici les dispositions pertinentes de la Convention et de la Loi:

Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, R.T. Can. 1983 n° 35

[PRÉAMBULE]

Les États signataires de la présente Convention,

Profondément convaincus que l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde,

Desiring to protect children internationally from the harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual residence, as well as to secure protection for rights of access,

Have resolved to conclude a Convention to this effect, and have agreed upon the following provisions:

ARTICLE 1

The objects of the present Convention are:

- (a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State; and
- (b) to ensure that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States.

ARTICLE 3

The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where:

- (a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and
- (b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph (a) above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

ARTICLE 5

For the purposes of this Convention:

- (a) "rights of custody" shall include rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence;
- (b) "rights of access" shall include the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence.

Désirant protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle, ainsi que d'assurer la protection du droit de visite,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet, et sont convenus des dispositions suivantes:

ARTICLE 1

La présente Convention a pour objet:

- a) d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout État contractant;
- b) de faire respecter effectivement dans les autres États contractants les droits de garde et de visite existant dans un État contractant.

ARTICLE 3

Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite:

- a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour; et
- b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État.

ARTICLE 5

Au sens de la présente Convention:

- a) le «droit de garde» comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence;
- b) le «droit de visite» comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle.

ARTICLE 11

The judicial or administrative authorities of Contracting States shall act expeditiously in proceedings for the return of children.

If the judicial or administrative authority concerned has not reached a decision within six weeks from the date of commencement of the proceedings, the applicant or the Central Authority of the requested State, on its own initiative or if asked by the Central Authority of the requesting State, shall have the right to request a statement of the reasons for the delay. If a reply is received by the Central Authority of the requested State, that Authority shall transmit the reply to the Central Authority of the requesting State, or to the applicant, as the case may be.

ARTICLE 12

Where a child has been wrongfully removed or retained in terms of Article 3 and, at the date of the commencement of the proceedings before the judicial or administrative authority of the Contracting State where the child is, a period of less than one year has elapsed from the date of the wrongful removal or retention, the authority concerned shall order the return of the child forthwith.

ARTICLE 13

Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that:

- (a) the person, institution or other body having the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention; or
- (b) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation.

The judicial or administrative authority may also refuse to order the return of the child if it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views.

ARTICLE 11

Les autorités judiciaires ou administratives de tout État contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant.

Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative saisie n'a pas statué dans un délai de six semaines à partir de sa saisine, le demandeur ou l'Autorité centrale de l'État requis, de sa propre initiative ou sur requête de l'Autorité centrale de l'État requérant, peut demander une déclaration sur les raisons de ce retard. Si la réponse est reçue par l'Autorité centrale de l'État requis, cette Autorité doit la transmettre à l'Autorité centrale de l'État requérant ou, le cas échéant, au demandeur.

ARTICLE 12

Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'État contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat.

ARTICLE 13

Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit:

- a) que la personne, l'institution ou l'organisme 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 acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour; ou
- b) 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.

L'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.