

## COUR D'APPEL

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-019371-095  
(450-04-010218-088)

DATE : LE 21 OCTOBRE 2009

---

**CORAM : LES HONORABLES JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.  
NICOLE DUVAL HESLER, J.C.A.  
NICHOLAS KASIRER, J.C.A.**

---

**I... V...**  
APPELANTE - Défenderesse  
c.

**W... B...**  
INTIMÉ - Demandeur  
et  
**PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC**  
MISE EN CAUSE - Mise en cause

---

### ARRÊT

---

[1] LA COUR; -Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 4 février 2009 par la Cour supérieure, district de Saint-François (M. le juge Martin Bureau), qui, en application de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, L.R.Q., c. A-23.01 (la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants*)<sup>1</sup>, a ordonné le retour en Angleterre de l'enfant X, avec exécution provisoire du jugement nonobstant appel;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

---

<sup>1</sup> Cette loi assure l'application au Québec des principes et des règles de la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, Conférence de La Haye de droit international privé, 25 octobre 1980.

[3] Le 11 février 2009, une juge de la Cour refusait de suspendre l'exécution provisoire du jugement dont appel.

[4] À la première étape de l'analyse d'une demande de retour formée en vertu de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants*, le juge doit répondre aux quatre questions suivantes :

- a) À quelle date le déplacement (ou le non-retour) de l'enfant est-il survenu?
- b) Immédiatement avant le déplacement (ou le non-retour), dans quel État l'enfant avait-il sa résidence habituelle?
- c) Le déplacement (ou le non-retour) de l'enfant s'est-il fait en violation d'un droit de garde attribué au demandeur par le droit du Québec ou de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle?
- d) Au moment du déplacement (ou du non-retour), le demandeur exerçait-il ce droit de garde, ou l'eût-il exercé si l'enfant n'avait pas été déplacé (ou retenu)?

[5] En l'espèce, l'enfant est arrivé au Canada, avec son père, l'intimé, le 13 décembre 2007; le billet d'avion émis à son nom prévoyait un vol de retour le 28 décembre 2007, toujours avec son père. Dans les faits, l'intimé a prolongé son séjour; il n'est retourné en Angleterre qu'au début de février 2008, mais sans l'enfant.

[6] Selon la preuve, avant son voyage au Canada, l'enfant, qui est né en Angleterre le [...] 2005, y avait sa résidence habituelle, plus précisément à Manchester. Il y vivait seul avec l'intimé depuis juin 2006, date à laquelle l'appelante était revenue au Québec afin de mettre de l'ordre dans sa vie.

[7] Le jugement dont appel n'est pas très explicite sur la question, mais on comprend que, confronté à une preuve contradictoire, le juge de première instance conclut que l'enfant a toujours sa résidence habituelle en Angleterre au début de février 2008, quand il ne retourne pas en Europe avec l'intimé (paragr. 67, 69, 72, 80).

[8] Le juge de première instance conclut également que le non-retour de l'enfant s'est fait en violation d'un droit de garde que le droit anglais attribuait à l'intimé (paragr. 67, 72, 80-81).

[9] L'appelante conteste cette conclusion, mais à tort puisque celle-ci a fait l'objet d'une admission de sa part au procès (volume 4, transcription des 21 et 26 janvier 2009, p. 241-243).

[10] Le droit de garde des parties est déterminé en vertu, selon le cas, du droit du Québec ou du droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle

immédiatement avant son déplacement (ou son non-retour), en l'occurrence par le droit anglais (article 3 de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants*)<sup>2</sup>. Le juge doit aussi décider de la question en tenant compte de la règle d'interprétation posée par l'article 2, paragraphe 1<sup>o</sup>, de la loi : « 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 »<sup>3</sup>.

[11] À défaut d'une admission concernant le droit de garde de l'intimé, les parties auraient pu faire la preuve du droit anglais d'une façon plus complète que par le simple dépôt d'une copie du *The Children Act*, c. 41; elles auraient pu obtenir l'opinion d'un expert en droit de la famille anglais et même, si nécessaire, le faire témoigner. *La Loi sur l'enlèvement international d'enfants* permet au juge de « tenir compte directement du droit [étranger] », « sans avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit (...) qui seraient autrement applicables » (article 28). Le juge peut même, lorsque cela est possible, exiger du demandeur « la production (...) d'une décision ou d'une attestation émanant des autorités de l'État (...) où l'enfant a sa résidence habituelle constatant que le déplacement ou le non-retour était illicite » (article 29, 1<sup>o</sup> alinéa).

[12] En l'espèce, vu l'admission de l'appelante, rien de cela n'a été fait. Dans ce contexte, il ne saurait être question de reprendre en appel le débat – qui ne s'est pas fait en première instance – concernant le droit de garde de l'intimé.

[13] De toute manière, il semble bien que l'admission faite par l'appelante en première instance était conforme à la réalité. L'intimé vivait seul avec l'enfant depuis juin 2006; il en prenait soin sur une base quotidienne et continue et, en l'absence de l'appelante, il pouvait certes décider du lieu de résidence de l'enfant.

[14] Le juge de première instance conclut ensuite qu'à première vue, l'intimé exerçait ce droit de garde de façon effective, en Angleterre, avant que l'enfant ne vienne au Canada (paragr. 67, 72, 80). La conclusion n'a pas de quoi étonner quand on sait que l'intimé vivait seul avec l'enfant depuis plus de 18 mois.

---

<sup>2</sup> **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.

<sup>3</sup> **2.** Au sens de la présente loi:

1<sup>o</sup> 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;

2<sup>o</sup> 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;

[15] Une fois établie l'existence du non-retour illicite de l'enfant, au sens de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants*, il appartenait à l'appelante de prouver l'existence d'une des six exceptions prévues dans la loi pour contrer l'obligation faite au juge d'ordonner le retour immédiat de l'enfant :

- 1) soit que le requérant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement (ou du non-retour) (article 21 (1<sup>o</sup>));
- 2) soit que le requérant avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement (ou à ce non-retour) (article 21 (1<sup>o</sup>));
- 3) soit 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 (article 21 (2<sup>o</sup>));
- 4) soit que l'enfant, d'un âge et d'une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de son opinion, s'oppose à son retour (article 22 (1<sup>o</sup>));
- 5) soit que le retour de l'enfant est contraire aux droits et libertés de la personne reconnus au Québec (article 22 (2<sup>o</sup>));
- 6) soit que, lorsque la demande de retour est introduite après l'expiration d'une période d'une année depuis le déplacement (ou le non-retour), il est établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu (article 20, 2<sup>e</sup> alinéa)<sup>4</sup>.

[16] Le fardeau d'établir l'existence de l'une ou l'autre des exceptions repose sur les épaules de celui ou celle qui l'invoque. Le juge de première instance avait donc raison de dire qu'en l'espèce, ce fardeau était celui de l'appelante (paragr. 72).

[17] Les arguments de l'appelante concernant l'évaluation de la crédibilité de l'intimé et le poids que le juge de première instance a accordé à la preuve documentaire et aux confidences de l'intimé ne convainquent pas. Ces arguments sont directement reliés à l'appréciation de la preuve, un domaine à l'égard duquel le juge de première instance jouit d'une position privilégiée par rapport aux juges d'appel puisqu'il a eu l'avantage de voir et d'entendre les témoins. Cet avantage est d'autant plus marqué lorsque, comme en l'espèce, il s'agit de déterminer quelles étaient les intentions des parents à l'égard de leur enfant et que la preuve à ce sujet est carrément contradictoire. L'appelante ne convainc pas la Cour d'une erreur manifeste et dominante justifiant son intervention.

[18] En première instance, l'appelante s'appuyait sur l'exception prévue à l'article 21, paragraphe 1<sup>o</sup> *in fine* :

---

<sup>4</sup> En l'espèce, l'appelante ne pouvait pas invoquer cette sixième exception puisque la demande de retour avait été introduite moins d'un an après le non-retour (février 2008/décembre 2008).

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 (...) avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour; (...)

[19] Il s'agissait donc pour l'appelante de convaincre le juge, selon la prépondérance des probabilités, que l'intimé avait « consenti » (avant le non-retour) ou « acquiescé » (après le non-retour) à ce que l'enfant demeure au Canada. En tout état de cause, il tombe sous le sens que ce consentement, ou cet acquiescement, ne peut avoir d'effet juridique à moins d'avoir été donné de manière libre et éclairée.

[20] Le juge de première instance note que la preuve à ce sujet est contradictoire et que les versions des parties sur ce point diffèrent de façon importante (paragr. 84-85; 95). En fin d'analyse, il s'estime incapable de dire qui, de l'appelante ou de l'intimé, dit la vérité quant à leurs intentions au moment du déplacement de l'enfant vers le Canada, et par la suite (paragr. 103; 112-113). Il conclut que l'appelante ne s'est pas déchargée de son fardeau de prouver l'exception prévue au paragraphe 1° *in fine* de l'article 21 de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants* (paragr. 114-116).

[21] L'appelante ne soulève pas d'erreur de droit dans la façon dont le juge de première instance interprète l'exception liée au consentement ou à l'acquiescement du parent qui demande le retour de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle. Elle nous invite plutôt à revoir la preuve et à conclure à l'existence de ce consentement et de cet acquiescement. Il s'agit d'une question de fait que le juge de première instance, après avoir soupesé l'ensemble de la preuve, s'est dit incapable de trancher dans un sens ou dans l'autre. Il n'y a pas lieu d'intervenir.

[22] POUR CES MOTIFS :

[23] **REJETTE** l'appel, sans frais.

---

JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.

---

NICOLE DUVAL HESLER, J.C.A.

---

NICHOLAS KASIRER, J.C.A.

500-09-019371-095

PAGE : 6

M<sup>e</sup> Céline Gallant  
GALLANT, MORIN  
Pour l'appelante

M<sup>e</sup> Anke Beese  
ANKE BEESE, AVOCATE  
Pour l'intimé

M<sup>e</sup> Simon Larose  
BERNARD, ROY (JUSTICE-QUÉBEC)  
Pour la mise en cause

Date d'audience : 8 octobre 2009