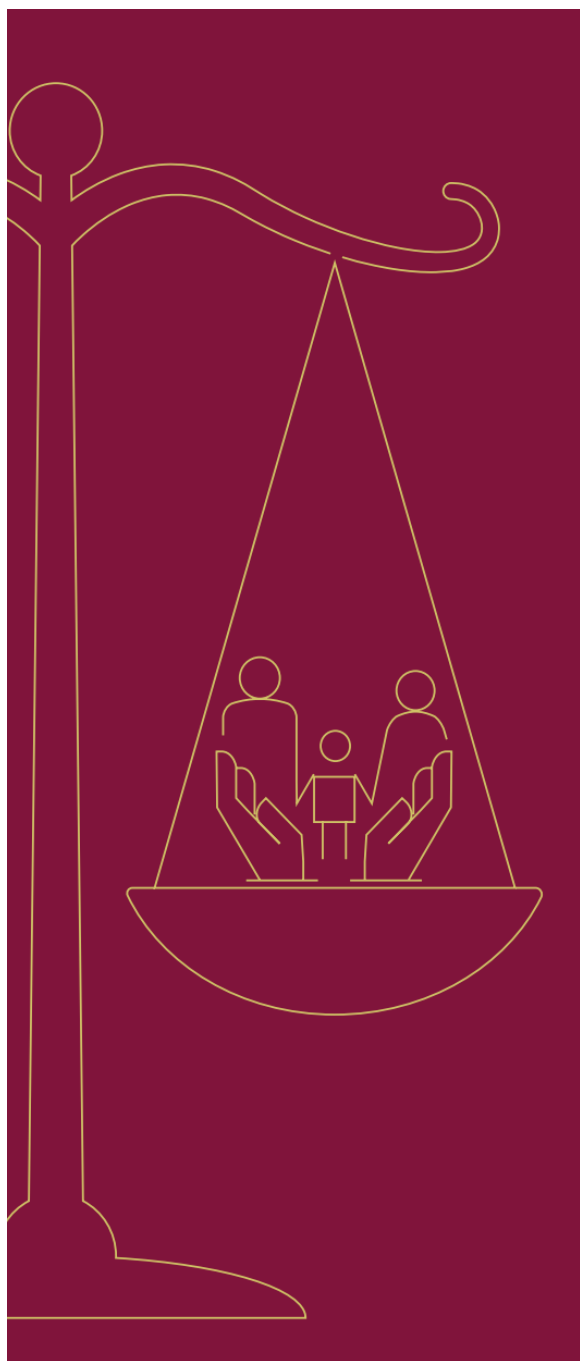


BULLETIN JURIDIQUE

Application de la Convention de La Haye dans les affaires de violence familiale : *Harley v Harley*, 2023 ONSC 2563



Contexte

Dans cette affaire, la mère de l'enfant, c'est-à-dire la partie défenderesse, a quitté l'Ohio (États-Unis) avec son enfant pour s'installer en Ontario, au Canada, et ce sans la permission du père. Aucune ordonnance de garde n'avait alors été rendue. Le père a demandé le retour immédiat de son fils aux États-Unis, conformément à la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (« *Convention de La Haye* »¹). Les parties n'ont pas contesté le fait que Newton Falls (Ohio) était la résidence habituelle de l'enfant.

La mère a fait valoir que l'enfant ne devait pas retourner aux États-Unis, invoquant l'exception prévue à l'alinéa 13*b*) de la *Convention de La Haye*, qui stipule que 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 qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un danger physique ou psychique. La mère a déclaré que, compte tenu de l'âge de l'enfant (12 ans), les souhaits de ce dernier devaient être pris en compte, conformément au paragraphe 13(2) de la *Convention de La Haye*. Le père a quant à lui fait valoir que la mère ne répondait pas aux critères relatifs à l'exemption prévue à l'alinéa 13*b*) ou aux conditions du paragraphe 13(2). Les États-Unis et le Canada sont tenus de respecter la *Convention de La Haye*.

Questions pour le tribunal

Pour cette affaire, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a dû répondre aux deux questions suivantes :

1. La mère a-t-elle établi, selon la prépondérance des probabilités, que le retour de son enfant aux États-Unis exposerait ce dernier à un danger physique ou psychique?

¹ <https://assets.hcch.net/docs/201a7bd7-c092-4108-a21d-e9c3db1790c0.pdf>

2. La mère a-t-elle établi que l'enfant ne souhaitait pas être renvoyé aux États-Unis et qu'il était suffisamment mûr pour que son point de vue soit pris en compte?

Convention de La Haye

L'alinéa 1a) de la *Convention de La Haye* stipule que celle-ci « a pour objet d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout État contractant ». Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde et que ce droit était exercé au moment du déplacement ou du non-retour (article 3). La *Convention de La Haye* n'est pas utilisée pour déterminer des droits de garde, mais pour renvoyer l'enfant dans son pays de résidence habituelle afin que soient traités efficacement les conflits relatifs à sa garde (*Bureau de l'avocat des enfants c. Balev*, 2018). Il existe certaines exemptions à l'obligation de renvoyer un enfant dans son pays de résidence habituelle. L'alinéa 13b) stipule qu'un pays peut refuser le renvoi d'un enfant si cela l'expose à un danger physique ou psychique. Le paragraphe 13(2) permet également à une autorité judiciaire ou administrative de s'opposer au retour de l'enfant si elle déclare explicitement que cela va à l'encontre des souhaits de ce dernier.

Preuve produite

Preuve de première main

La partie défenderesse a déclaré avoir été, pendant des années, victime de violence familiale de la part de la partie demanderesse, y compris des comportements dominateurs, de contrôle et abusifs. Dans son affidavit, elle indique que son fils et elle-même ont été victimes de violence physique, de cris, d'exploitation financière, de menaces de violence et de violence verbale. Si elle tentait de partir avec son enfant, la partie demanderesse lui disait qu'elle « le regrettera (...) tu vas voir ce qui va se passer » (paragraphe 75). Elle a indiqué craindre que si elle retournait dans Ohio, la partie demanderesse la trouverait et la blesserait, et que si son fils était forcé de retourner dans l'Ohio, son père le punirait pour se venger d'elle.

Le père avait pris des mesures de contrôle coercitif contre sa femme, ayant utilisé des caméras de surveillance (pour la surveiller ainsi que surveiller son enfant en son absence) et exigeant de sa femme qu'elle lui demande l'autorisation de quitter le domicile familial. Quant au fils, le père s'attendait à ce qu'il fasse de nombreuses corvées pour le servir. Étant donné l'âge de l'enfant, certaines tâches étaient très dangereuses, p. ex. apporter des armes chargées à son père (ce que ce dernier a nié) ou lui apprendre à faire fonctionner des outils d'asphaltage. La partie défenderesse a reconnu avoir souvent eu une arme chargée dans sa poche et avoir récemment appris à son enfant à se servir d'une arme à balles BB.

Preuve de tiers

Les affidavits de tiers, dont la mère de la partie demanderesse, ont également été pris en compte. Cette dernière a affirmé qu'il y avait des armes à feu dans la maison, que le père avait déjà jeté la partie défenderesse contre un mur et qu'il terrorisait sa femme et son fils pour se divertir. Elle a déclaré que, dans de telles circonstances, elle appuyait entièrement la décision de la partie défenderesse de partir. Deux anciens employés de la boulangerie appartenant aux parties à l'affaire ont également déposé un affidavit. Une ancienne employée a affirmé avoir vu la partie demanderesse se livrer à des tortures émotionnelles, des humiliations et des cris incessants contre sa femme et son enfant, ce qu'a confirmé l'affidavit d'un autre ancien employé. Elle a également déclaré que la partie demanderesse avait tenu à lui montrer sa collection d'armes, qui étaient chargées, et qu'elle craignait pour sa sécurité en fournissant un affidavit. Enfin, un ancien ami (M. Zuschlag) du père a raconté qu'en l'aidant un jour à faire des travaux, ce dernier était devenu furieux, avait commencé à crier après lui et lui avait donné des coups. Sachant qu'il possédait des armes à feu et craignant qu'il lui tire dessus, M. Zuschlag était alors parti.

Morrison Reid, du Bureau de l'avocat des enfants, a également fourni un affidavit. Après avoir parlé avec l'enfant, M. Morrison a indiqué que l'enfant était « un enfant de 12 ans mûr et intelligent qui s'exprimait clairement » (paragraphe 109). Il a également indiqué que l'enfant craignait que son

père ne le frappe à nouveau. L'enfant a déclaré que les caméras de surveillance installées par son père ainsi que les commentaires racistes de ce dernier le mettaient mal à l'aise, et que son père le traitait comme un « esclave » (paragraphe 113). La Cour a affirmé que la mère avait pu montrer, à l'aide de preuves de première main et de témoignages de tiers, que son fils courait de graves dangers en retournant aux États-Unis.

Conflit de compétence

Une question a également été soulevée relativement au fait qu'aucune procédure judiciaire n'avait été engagée dans l'Ohio pour résoudre la question de la garde de l'enfant. Le père prétendait ne pas pouvoir engager de procédure par manque de moyens, ce que le juge King n'a pas accepté comme motif justifiable. Si un parent n'est pas en mesure de payer les frais initiaux pour engager une procédure liée à la garde d'un enfant, il n'est pas logique de conclure qu'il peut subvenir aux besoins de base de cet enfant (paragraphe 222). **« Ordonner à l'enfant de retourner dans un foyer où le parent ne peut pas se permettre de payer des frais de justice initiaux n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant »** (paragraphe 230).

La Cour a également reconnu que si l'enfant devait retourner aux États-Unis, sa mère ne serait pas en mesure d'engager immédiatement une procédure judiciaire en raison de l'expiration de son visa de résidente permanente. Elle devrait donc attendre six mois avant d'intenter une action pour régler le conflit lié à la garde de l'enfant. Le juge King s'est dit préoccupé par le retour de l'enfant dans un État où aucune procédure n'était en cours pour déterminer l'intérêt supérieur de ce dernier. Il a déclaré que cette situation entraînerait un **vide juridique** qui exposerait de nouveau l'enfant à un grave danger psychique (paragraphe 191).

Le risque de préjudice ne peut pas être conçu par le parent qui part, en raison de ses actions, ou, comme dans cette affaire, par son inaction (*Parmar c. Flora, 2022 ; Brown c. Poulie, 2015*). Il n'est pas contesté que la mère a elle-même créé un risque de préjudice en ne renouvelant pas son visa d'immigrante, en n'informant pas le père de

l'enfant de ses intentions et en raison du fait qu'elle était consciente des difficultés auxquelles elle serait confrontée en retournant aux États-Unis (ce que lui a expliqué l'avocat qu'elle a consulté). Le juge King a cependant déclaré que les actions de la mère étaient nécessaires pour éviter que son enfant et elle-même vivent dans un milieu intolérable. Dans son affidavit, la mère indique que vivre dans la maison familiale, c'est comme **« vivre en prison »**, ce qu'a confirmé le tribunal (paragraphe 213).

Raisonnement du juge

Le juge King a déclaré que l'enfant ne devrait pas être renvoyé aux États-Unis, invoquant l'alinéa 13*b*) et le paragraphe 13(2) de la *Convention de La Haye*. Cela signifie que l'enfant n'est pas obligé de retourner dans Ohio et peut continuer à vivre avec sa mère en Ontario.

Exception accordée en vertu de l'alinéa 13b) : Risque psychique important

En ce qui concerne l'existence d'un risque important, **« 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 »** (*Thomson contre Thomson, 1994*). Soumettre l'enfant à ce risque créerait « une situation extrême trop grave pour être supportée » (*Rayo Jabbaz c. Rolim Mouammar, 2003*). La Cour a jugé que le domicile conjugal des parties était cruel et violent et que le retour de l'enfant dans cet environnement l'exposerait à un danger physique et psychique. En ce qui concerne le témoignage du père, le juge King a refusé l'argument selon lequel les caméras de surveillance avaient été installées pour surveiller la boulangerie. Il a déclaré qu'elles servaient manifestement à contrôler sa femme et son enfant. Dans sa décision, le juge King a déclaré que la mère et son fils avaient vécu dans un environnement à ce point cruel qu'ils étaient comme des **« prisonniers dans leur propre maison »** (paragraphe 160). Certaines des corvées que le père imposait à son enfant allaient bien au-delà de ce qui devrait être imposé à une personne de son âge.

Bien que la présence d'armes à feu dans une maison ne constitue pas en soi un motif d'exemption en vertu de l'alinéa 13*b*),

l'utilisation, par la partie demanderesse, d'armes chargées est préoccupante. Avoir des armes à feu chargées dans plusieurs endroits de la maison et placées à côté du fauteuil inclinable du père, et demander à son enfant d'apporter des armes à feu chargées présente un important risque de blessure. Étant donné que les comportements de la partie demanderesse ont créé pour l'enfant un préjudice psychologique grave et qu'elle a la capacité de continuer à le faire, une exception a été accordée en vertu de l'alinéa 13*b*) de la *Convention de La Haye*. Ce faisant, la Cour reconnaît que le contrôle coercitif peut répondre au critère de préjudice psychologique en application de la *Convention de La Haye*.

Examen du paragraphe 13(2) : Respect des souhaits de l'enfant

Conformément au paragraphe 13(2) de la *Convention de La Haye*, un tribunal peut accorder un pouvoir discrétionnaire au point de vue de l'enfant quant à savoir si ce dernier a déjà pris de bonnes décisions qui étaient importantes, s'il a pesé le pour et le contre de ses décisions, s'il a pris ses décisions sans influence parentale induite, et si la crainte de l'enfant lié à son retour est raisonnable (*England c. England, 2005*).

Aucune des parties n'a contesté la maturité ou l'intelligence de l'enfant. L'enfant était en mesure de décrire avec précision les événements survenus dans la maison familiale et a déclaré au Bureau de l'avocat des enfants qu'il ne se sentait pas en sécurité avec son père. Un courriel envoyé par le père à son enfant a servi de preuve relativement à la maturité de l'enfant, compte

tenu de la façon dont il était rédigé. Au Canada, les tribunaux ont déjà tenu compte des souhaits d'enfants aussi jeunes que 8 ans (*Borisovs c. Kubiles, 2013*).

Compte tenu de ce qui précède, le juge King a estimé que l'enfant n'avait pas besoin de retourner dans l'Ohio (en application de l'alinéa 13*b*) et du paragraphe 13(2) de la *Convention de La Haye*), étant donné les préjudices psychologiques graves qu'il avait subis, les risques de préjudice auxquels il serait exposé en retournant, ainsi que son souhait de ne pas retourner dans l'Ohio. Cette affaire montre qu'au Canada, les tribunaux tiennent compte de façon adéquate de la violence familiale dans les différends concernant la garde d'enfants et les enlèvements présumés d'enfants par leurs parents.

Points clés à retenir

Compte tenu de ce qui précède, le juge King a estimé que l'enfant n'avait pas besoin de retourner dans l'Ohio (en application de l'alinéa 13*b*) et du paragraphe 13(2) de la *Convention de La Haye*), étant donné les préjudices psychologiques graves qu'il avait subis, les risques de préjudice auxquels il serait exposé en retournant, ainsi que son souhait de ne pas retourner dans l'Ohio. Cette affaire montre que le tribunal de la famille a tenu compte du contexte de violence familiale pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, des conséquences de ce contexte pour la mère et l'enfant, ainsi que de l'importance du point de vue de l'enfant dans ces procédures.

Ce bulletin a été préparé par :

Ashley Thornton, projet *Contribuer à la santé des survivantes de violence familiale dans les procédures de droit de la famille*, mené par la Communauté de pratique de l'Atlantique au Centre Muriel McQueen Fergusson pour la recherche sur la violence familiale (CMMF), pour l'Alliance des centres de recherche canadiens sur la violence basée sur le genre.

