

DOSSIER

JURIDIQUE

Enlèvement ou déménagement de l'enfant

Septembre 2020



Crédit photo : pixabay.com

SOMMAIRE

INTRODUCTION	3
LA RÉSIDENCE HABITUELLE D'UN ENFANT	4
○ Qu'est-ce que le lieu de résidence habituelle	4
○ Quel est le lien entre la garde de l'enfant et son lieu de résidence habituelle..	4
DÉMÉNAGEMENT	5
○ Est-ce que le fait d'avoir la garde exclusive permet au parent qui a la Garde de déménager sans le consentement de l'autre parent.	5
○ En cas de déménagement de l'enfant, est-ce que le parent non-gardien perd son autorité parentale ?	5
○ Quel sont les cas où un juge pourrait accepter ou refuser le déménagement d'un des deux parents.....	6
L'ENLÈVEMENT.	7
○ Qu'est-ce qu'un enlèvement international ?	7
○ Qu'est-ce qu'un enlèvement national ?	8
○ Porter plainte pour enlèvement.	8
○ Quels sont les cas où un juge pourrait refuser le retour de l'enfant à son lieu de résidence habituelle.	9
PRÉVENIR UN ENLÈVEMENT : PRÉCAUTIONS À PRENDRE.	10
○ L'autorisation de voyage.	10
▪ De quoi s'agit-il ?	10
▪ Quoi faire si un des deux parents n'accepte pas de signer la lettre de consentement au voyage.	11
○ La convention de la Haye.	12
○ Signaler l'enfant au programme de passeport.	12
MESURES À PRENDRE EN CAS D'ENLÈVEMENT OU DE SOUPÇONS.	13
NOUVEAUTÉS DANS LA LOI SUR LE DIVORCE À VENIR PROCHAINEMENT	14
○ Changement des termes utilisés en droit de la famille.	14
○ Le nouveau projet de loi donne quelques critères pour que les tribunaux canadiens puissent agir lorsque l'enfant n'a pas sa résidence habituelle au Canada.	14
○ Concept du « déménagement important »	15
CONCLUSION.	16
RÉFÉRENCES UTILES	16

INTRODUCTION

Selon l'Encyclopédie canadienne, une proportion importante de couples finit par divorcer; la majorité d'entre eux auront été mariés moins de 15 ans. Le taux de divorce ne cesse d'augmenter depuis les années 60. Plusieurs facteurs peuvent expliquer l'augmentation croissante des divorces : espérance de vie qui a doublé depuis 1850, baisse de la pratique religieuse et relâchement des mœurs, lois plus permissives sur le divorce, émancipation féminine, etc. Ce lot de ruptures et de divorces à chaque année peut entraîner plusieurs conflits concernant la garde des enfants. De plus, de nombreux conjoints de fait ayant des enfants décident de se séparer après des années de vie commune.

Également, depuis quelques années, on assiste à un rétrécissement des frontières internationales c'est-à-dire qu'il est de plus en plus fréquent que les gens se déplacent de pays en pays soit pour voyager ou pour s'y établir. Les enfants n'échappent pas à cette mobilité eux-aussi. En effet, plusieurs mariages ont été contractés dans les dernières années entre des personnes de nationalité différentes. Il n'est donc pas rare de nos jours de voir un enfant avec plusieurs nationalités. En cas de séparation ou de conflit, ce riche bagage culturel peut devenir rapidement une source de problème.

Les parents qui cessent de faire vie commune reconnaissent que chacun commence une nouvelle vie et peut prendre des décisions pour réorganiser sa vie personnelle et professionnelle. Ainsi, les déménagements sont fréquents à la suite d'une rupture.

On retrouve également un autre phénomène suite à une rupture. Chaque année, des centaines d'enfants canadiens sont enlevés par un parent et emmenés à l'extérieur du Canada, et ce, pour diverses raisons. Que ce soit afin de retourner dans sa région native, d'empêcher les contacts de l'enfant avec l'autre parent ou pour d'autres raisons professionnelles ou personnelles, il arrive qu'un parent quitte la ville, la province ou même le pays pour aller s'installer ailleurs avec son enfant sans l'accord de l'autre parent. Ce phénomène se nomme l'enlèvement d'enfants.

Enlèvement ou déménagement? La frontière peut parfois paraître mince, c'est pourquoi il est très important de bien saisir les notions exposées dans ce dossier.



LA RÉSIDENCE HABITUELLE D'UN ENFANT

Qu'est-ce que le lieu de résidence habituelle d'un enfant?

Le lieu de résidence habituelle est un lieu déterminant pour l'identité de l'enfant. Comme définit-on ce lieu? La détermination d'un tel emplacement dépend d'une multitude de facteurs propres à chaque cas. La résidence habituelle est déterminée par la réalité de l'enfant seulement; par conséquent, l'avis et le lieu de résidence habituelle des parents ne sont pas pris en compte. Ce lieu correspond habituellement à l'endroit où l'enfant est intégré dans son environnement social et familial. Par exemple, la présence d'amis dans l'école fréquentée par l'enfant, le fait qu'il y fasse des activités parascolaires et qu'il parle la langue de la région peuvent constituer des facteurs importants pour établir le lieu de résidence habituelle. On peut également tenir compte du temps passé dans ce lieu et de la raison pour laquelle l'enfant y est installé. Par exemple, s'il est clairement établi que l'enfant est en vacances dans un pays étranger pour une durée de deux semaines, ce pays ne sera pas son lieu de résidence habituelle.

Quel est le lien entre la garde de l'enfant et son lieu de résidence habituelle?

Lors d'une séparation ou d'un divorce, il est incontournable de trancher la question de la garde de l'enfant. Il s'agit d'une décision légale visant à confier la responsabilité des enfants à un parent plutôt qu'à l'autre. Cette décision est tranchée par un juge, qui tiendra compte de l'intérêt de l'enfant essentiellement. Au moment de la rupture, les deux parents ont le droit d'avoir la garde des enfants puisqu'ils sont égaux selon la loi. Cela signifie qu'un parent n'a pas le droit de s'attribuer la garde et de partir avec l'enfant.

En parlant de l'intérêt de l'enfant, il s'agit par exemple de la possibilité pour le parent d'offrir un foyer relativement normal et stable à l'enfant. L'âge, le sexe et l'opinion de celui-ci peuvent également être considérés dans ce critère.

La garde peut être partagée, exclusive, ou exclusive avec ou sans droit d'accès. La garde est partagée lorsque l'enfant passe entre 40 % et 60 % de son temps (c'est-à-dire 146 et 219 jours par année) avec chacun de ses parents. Si un parent assume plus de 60 % du temps de garde (c'est-à-dire plus de 219 jours par année), il a la garde exclusive. La garde exclusive peut être assortie de droits d'accès en faveur du parent non-gardien (plus de 20 % mais moins de 40 % du temps de garde), ce qui représente la période de temps pendant laquelle l'enfant à charge est confié aux soins d'un des parents ou du tuteur légal. Cela permet à l'enfant de conserver un lien avec ce parent. Les droits d'accès désignent les moments que l'enfant et le parent passent ensemble. Ceux-ci comprennent le droit d'amener l'enfant pour une période limitée dans un autre lieu que celui de sa résidence habituelle. Cela peut prendre la forme par exemple d'un voyage.

Par contre, lorsqu'un parent a la garde exclusive, cela comporte le droit de choisir le lieu de domicile de l'enfant qui peut éventuellement devenir son lieu de résidence habituelle selon les différents facteurs énumérés ci-haut. Ce parent doit toutefois avertir l'autre parent de ce déménagement.



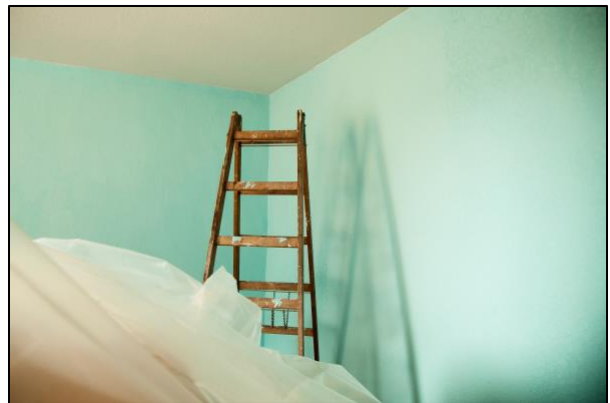
DÉMÉNAGEMENT

Est-ce que le fait d'avoir la garde exclusive permet au parent qui a la garde de déménager sans le consentement de l'autre parent?

Non. Le parent qui n'a pas la garde perd seulement son « droit de garde ». Ce droit de garde permet à l'autre parent de décider où l'enfant vivra et de faire habiter l'enfant à cet endroit. Toutefois, un déménagement qui changera considérablement les modalités accordées dans le jugement de garde constitue un changement important. En effet, l'enfant devra s'adapter à un nouveau milieu et cela peut avoir pour effet de réduire la fréquence des contacts avec l'autre parent. Le parent non-gardien peut alors s'y opposer et faire une demande en justice pour demander la garde de l'enfant. Il est donc important de s'assurer à l'avance que l'autre parent est en accord avec le déménagement. Il est évident que lorsqu'un parent déménage, il doit donner sa nouvelle adresse à l'autre parent, sans quoi cela pourrait être considéré comme un enlèvement d'enfant dont le but serait de priver l'autre parent de ses droits d'accès.

Les tribunaux ont décidé dans certains cas qu'il n'y aurait plus de pension alimentaire versée au parent-

gardien par le parent non-gardien afin de favoriser l'exercice des droits d'accès. En effet, à cause du déménagement, l'exercice du droit d'accès par le parent non-gardien peut engendrer des coûts de transports élevés dans certains cas. Si le parent gardien est capable de subvenir aux besoins des enfants, il peut être possible pour le parent non-gardien de ne pas verser de pension alimentaire.



En cas de déménagement de l'enfant, est-ce que le parent non-gardien perd son autorité parentale?

Malgré le choix de garde qui s'impose aux parents, l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux parents à moins d'une décision du tribunal restreignant les droits de l'un des parents.

L'autorité parentale consiste en un ensemble de droits et obligations que les parents ont envers leurs enfants du jour de leur naissance jusqu'à leur majorité. L'autorité parentale donne les droits et les obligations aux parents, entre autres, de surveiller, protéger et éduquer leur enfant. Fondamentalement, les parents, en vertu de leur autorité parentale, ont le devoir de

s'assurer que les besoins de base de leur enfant soient comblés.

Le parent qui n'a pas la garde de son enfant ne perd pas son autorité parentale puisque que la garde est un des éléments de l'autorité parentale. Ainsi, le parent non-gardien conserve son droit de participer aux décisions fondamentales touchant, entre autres, l'éducation et la santé de son enfant malgré que celui-ci habite parfois loin de son domicile. Il continue quand même d'exercer les facultés données par l'autorité parentale, mais à distance.

Quels sont les cas où un juge pourrait accepter ou refuser le déménagement d'un des deux parents?

Pour que le tribunal intervienne, le déménagement doit être un changement important. Un changement important ne peut pas être un simple changement de résidence; le déménagement doit avoir une influence sur la garde des enfants et/ou les droits d'accès. Si le déménagement est important, le parent non-gardien a un motif pour demander la garde des enfants ou pour s'opposer à ce déménagement. Comment le juge fera pour trancher ce conflit entre les deux parents ? Le critère principal est l'intérêt de l'enfant.

Cet intérêt doit être évalué selon divers facteurs dont les besoins de l'enfant et la capacité des parents de les pourvoir. Les intérêts et droits des parents ne primeront jamais sur l'intérêt de l'enfant. Ainsi, lorsque le déménagement proposé par un des deux parents va dans le sens de l'intérêt de l'enfant, il est normalement accepté par les tribunaux. Par exemple, lorsque la stabilité des enfants commande de rester avec le parent voulant déménager et que la décision prise par le parent est compréhensible et rationnelle en raison de plusieurs facteurs, le déménagement sera normalement accepté par les tribunaux. Toutefois, il faut noter que chaque cas est un cas d'espèce et que l'intérêt de l'enfant commande le plus de contacts possibles avec ses deux parents.



Par contre, le juge pourrait refuser le déménagement s'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant. Voici quelques exemples où les tribunaux seraient tentés de refuser :

- Le déménagement est le fruit d'un coup de tête ou d'un caprice du parent;
- Le but du déménagement est de priver l'autre parent de ses droits d'accès;
- Les enfants ont un lien d'attache à leur milieu et sont également attachés aux deux parents;
- Les enfants ne veulent pas déménager et le parent domicilié au lieu de résidence habituelle est capable d'assurer leur garde;
- Le projet de déménagement présente trop d'incertitudes et il implique d'importants changements sur une courte période de temps pour les enfants;
- La perturbation peut causer chez l'enfant l'éloignement de son école, de sa famille et du milieu dans lequel il est habitué;
- Le déménagement du parent risque de perturber la capacité du parent de pourvoir aux besoins de l'enfant.

Toutefois, comme le critère premier pour évaluer le déménagement est l'intérêt de l'enfant, le juge considérera chaque cas de manière individuelle.

Lorsque le déménagement est autorisé, il peut y avoir un réaménagement des droits d'accès de sorte qu'ils soient moins fréquents, mais d'une plus longue durée. Par exemple, les enfants passeront leurs longs congés scolaires chez le parent non-gardien. Également, les frais de déplacement peuvent être assumés soit de manière partagée ou par l'un des parents. La pension alimentaire pourrait également se voir ajuster.

L'ENLÈVEMENT

Qu'est-ce qu'un enlèvement international?

Au milieu des années 1970, le phénomène de l'enlèvement d'enfant avait pris beaucoup d'importance au niveau international. C'est dans ces circonstances où des moyens concrets devaient être pris que la **Convention (de la Haye ?)** sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants a été créée.

Encore de nos jours, des centaines d'enfants canadiens sont enlevés par un parent et emmenés à l'extérieur du Canada.

Selon la Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfant, mettant en œuvre cette **dernière Convention** au Québec, l'enlèvement consiste en un déplacement de l'enfant de moins de 16 ans de son lieu de résidence habituelle vers un autre lieu, ou en un non-retour de l'enfant à son lieu de résidence.

L'enlèvement peut consister également à retenir l'enfant dans un autre pays au-delà de la durée légale. Le déplacement s'est fait sans qu'il y ait une entente entre les parents et en violation du droit de garde.



Prenons un cas fictif soit celui d'**Anna et Maxime**.

Anna et Maxime sont mariés depuis déjà 15 ans. Anna est originaire de l'Espagne. Ils ont eu 2 enfants ensemble au Québec, Marc et Léa, âgés respectivement de 13 et 10 ans. Lors de leur procédure de divorce, Anna exprime le souhait de retourner auprès de sa famille en Espagne. Quelques semaines plus tard, avant d'obtenir le jugement du tribunal établissant la garde des enfants, elle part en Espagne accompagnée de Marc et Léa.

Ce cas fictif constitue un enlèvement international d'enfant en vertu de la Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants.

Si Anna avait obtenu la garde exclusive de Marc et Léa et avait dit l'adresse de son nouveau domicile, elle n'aurait pas été visée par cette loi.



Qu'est-ce qu'un enlèvement national?

Un enlèvement national consiste à déplacer ou retenir un enfant illégalement de son lieu de résidence habituelle à l'intérieur des frontières du Canada. Cela peut être local (au sein de la même province) ou interprovincial (entre les différentes provinces). Un enlèvement interprovincial consiste à déplacer ou à retenir un enfant dans une province différente que celle où est situé sa résidence habituelle.

Prenons le cas fictif de **Mathieu et Catherine**. Ils sont en union de fait depuis 8 ans et habitent à Brossard. Ils ont eu un enfant ensemble, Juliette, qui a maintenant 5 ans. Ayant des disputes de plus en plus fréquentes, ils décident de se séparer dans un climat conflictuel. Mathieu et Catherine font tous deux la demande pour obtenir la garde exclusive de Juliette. Suite au jugement du tribunal, Catherine obtient la garde exclusive de Juliette. Un an plus tard, elle décide de déménager à Québec pour son travail en n'informant pas Mathieu de son déménagement ni de sa nouvelle adresse. Ce cas constitue un enlèvement d'enfant puisque, Catherine n'informant pas Mathieu, le prive de ses droits d'accès envers Juliette.



Porter plainte pour enlèvement?

En droit criminel canadien, un enlèvement est le fait qu'une personne enlève, entraîne, retienne, reçoive ou héberge un enfant âgé de moins de 14 ans. Cet enlèvement est fait en contrevenant à l'entente de garde entre les deux parents accordé par un tribunal canadien. Cette personne est alors passible d'un emprisonnement maximal de dix ans.

En droit familial, il y a également une définition de l'enlèvement d'enfant qui va de pair avec celle en droit criminel. Il est possible de porter plainte pour enlèvement, si sans l'accord du parent qui a la garde de l'enfant, un parent :

- S'attribue la garde exclusive de l'enfant alors que le tribunal n'a pas encore rendu son jugement de garde
- Tente de priver l'autre parent de ses droits de garde et de visite.
- Retient l'enfant au-delà de la durée prévue et consentie entre les deux parents, dans un endroit autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant.

Le parent qui demande le retour de l'enfant et qui porte plainte doit prouver que :

- L'enfant est âgé de moins de 16 ans
- L'enfant est sous sa garde
- Le lieu de résidence habituelle de l'enfant est le lieu dans lequel on demande le retour de l'enfant
- Le déplacement ou le non-retour de l'enfant contrevient au droit de garde du parent qui fait la demande

Quand il y a un jugement de garde, un enlèvement est considéré comme une violation de ce jugement. Par contre, il sera plus difficile de faire reconnaître l'enlèvement si aucun jugement de garde n'a été rendu et que les deux parents ne faisaient que s'entendre à l'amiable concernant la garde des enfants.

Il est donc possible de remarquer qu'en droit familial, la personne qui enlève l'enfant est un de ses parents tandis qu'en droit criminel, ça peut être soit un de ses parents ou tout autre personne. Il est important de noter que les policiers seront plus réticents à intervenir dans un cas d'enlèvement si l'enfant n'est pas en danger et s'il est avec l'un de ses parents ou tuteur légal.

Quels sont les cas où un juge pourrait refuser le retour de l'enfant à son lieu de résidence habituelle?

Il existe diverses raisons pour lesquelles un juge pourrait refuser le retour de l'enfant à son lieu de résidence habituelle. Voici une liste non-exhaustive des facteurs pour lesquels un juge pourrait refuser:

- S'il existe un danger psychologique ou physique issu des conditions de vie du lieu de résidence habituelle, un juge pourra refuser le retour de l'enfant. Ce risque de danger doit être grave. Le danger peut provenir du milieu de vie de l'enfant dans son lieu de résidence habituelle ou de l'autre parent lui-même.
- L'enfant ne souhaite pas retourner dans son lieu de résidence habituelle. Son opinion peut être prise en compte dès qu'il démontre une maturité et par le fait même, est capable de savoir ce qu'il désire et ce qui est dans son meilleur intérêt. L'opposition de l'enfant à son retour n'est pas en soi décisive. Cette opposition doit être plus qu'une simple préférence manifestée par l'enfant de vivre avec le parent où il n'a pas sa résidence habituelle ; elle doit être suffisamment motivée. Bien qu'il n'existe aucun âge précis auquel le degré de maturité requis va être atteint, les tribunaux ont tendance à tenir compte de l'opinion de l'enfant à compter de 9 ans. Habituellement, vers l'âge de 13 ans, son opinion devient prépondérante.
- Le parent gardien a consenti au déplacement de l'enfant ou à son non-retour en toute connaissance de cause, exprimée de façon claire (aucun doute possible quant à l'obtention du consentement). Par exemple, prenons le cas de Pascal et Louise. De leur union, est né Raphaël. Pascal est un citoyen canadien vivant en Suisse. Louise n'a pas la citoyenneté canadienne.

Pascal décide qu'il veut revenir vivre au Canada après sa séparation avec Louise. Il convainc Louise de le laisser amener avec lui Raphaël puisque ce sera simple pour elle d'immigrer au Canada. Il lui promet de prendre rendez-vous avec un avocat pour elle. Louise, arrivée au Canada, rencontre ce dit avocat, mais celui-ci affirme qu'il n'a jamais entendu parler de son dossier. De plus, il lui dit que ce ne sera pas facile d'immigrer au Canada. Louise a alors indiqué à Pascal qu'elle voulait retourner en Suisse avec Raphaël. Pascal fait valoir que Louise a consenti à ce déménagement. L'entente des parties étant fondée sur les informations fausses transmises par Pascal concernant la possibilité d'immigrer au Canada, le consentement de Louise n'était pas éclairé. Par conséquent, le retour de Raphaël en Suisse a été ordonné.

- Le parent qui demande le retour de l'enfant n'avait pas un jugement du tribunal qui lui octroyait la garde à l'époque du déplacement ou du non-retour.
- L'enfant s'est bien intégré dans son milieu. Il est notamment possible d'invoquer ce facteur à l'appui d'un refus du retour dans son lieu de résidence habituelle si par exemple l'enfant a appris la langue de la région, il s'est bien intégré à l'école et il vit dans un milieu stable. Ce cas est possible seulement si le parent introduit la demande plus d'un an après le déplacement.

Ainsi, en fonction de différents facteurs, le juge va considérer la demande du parent qui demande le retour de l'enfant dans son lieu de résidence habituelle. Il s'agit d'une décision à la discrétion du juge. Toutefois, il est important de se rappeler que l'intérêt de l'enfant commande habituellement son retour dans son lieu de résidence habituelle. Il sera donc plus commun de voir un juge ordonner son retour que de prononcer un refus.

PRÉVENIR UN ENLÈVEMENT : PRÉCAUTIONS À PRENDRE

Le principal moyen pour prévenir un enlèvement d'enfant est d'obtenir le plus rapidement possible une entente ou une ordonnance de garde auprès du tribunal après la séparation des deux parents. Une ordonnance de garde est une décision du tribunal quant à la garde des enfants et des modalités de garde. Une entente relative à la garde est habituellement un document signé par les deux parents et convenu soit avec les avocats des deux parents ou en médiation. Les modalités de garde comportent par exemple les droits d'accès et quand le parent peut l'exercer, le temps de garde accordé à chaque parent, etc. **Un bon moyen de prévenir un enlèvement est d'inclure dans l'ordonnance ou l'entente de garde des dispositions qui interdisent à l'enfant de voyager sans l'accord des deux parents.**

L'autorisation de voyage

Cet accord entre deux parents peut prendre la forme d'une autorisation de voyage. Cette autorisation a pour but de réduire les risques de déplacements illégaux de l'enfant.

De quoi s'agit-il?

Il s'agit d'une lettre de consentement au voyage donné par l'autre parent.

Elle est recommandée lorsque :

- L'enfant voyage seul avec un de ses parents qui en a la garde;
- L'enfant voyage seul avec un de ses parents qui n'en a pas la garde;
- L'enfant voyage sans ses parents ou tuteurs légaux.

Le parent qui part en voyage doit se charger de demander cette autorisation. Elle peut être signée en présence de toute personne adulte, mais il est recommandé de la faire certifier devant un commissaire à l'assermentation, un notaire ou un avocat. De cette manière, les autorités frontalières seront moins enclines à remettre en doute son authenticité. Certains pays vont exiger cette certification. Cette lettre peut être faite seulement en français si le pays dans lequel le parent compte voyager est francophone. Dans le cas contraire, il est recommandé d'en faire une copie également en anglais comme il s'agit de la langue d'usage au niveau international. Il faudra une lettre de consentement à l'occasion de chaque voyage de l'enfant et jusqu'à ce que l'enfant soit majeur.

Il est important de mentionner dans cette lettre minimalement:

- Les noms complets de chacun des parents;
- Le nom complet de l'enfant avec ses informations personnelles (date de naissance, informations relatives au passeport, lieu de résidence habituelle);
- Le nom de l'accompagnateur et informations relatives à son passeport;
- Les informations relatives au voyage (destination, durée, coordonnées pour rejoindre l'enfant, etc.);
- Les coordonnées de la personne qui certifie le consentement.

Une telle lettre peut fortement aider à diminuer les cas d'enlèvements d'enfants international puisqu'il faut le consentement des deux parents pour quitter le pays avec l'enfant. Le gouvernement du Canada fournit notamment un modèle de lettre disponible en ligne (<https://voyage.gc.ca/voyager/enfant/lettre-de-consentement>) avec une foire aux questions à ce sujet (<https://voyage.gc.ca/voyager/enfant/faq>).

Quoi faire si un des deux parents n'accepte pas de signer la lettre de consentement au voyage?

Lorsqu'un des deux parents ne consent pas au projet de voyage de l'autre parent impliquant l'enfant, il est possible d'avoir recours au service d'un médiateur. Si le conflit persiste, le tribunal pourra trancher en faveur d'un des deux parents. Le juge prendra sa décision en fonction du meilleur intérêt de l'enfant dans les circonstances. Un juge pourrait refuser le voyage prévu si des facteurs de risque sont présents tels que :

- L'autre pays n'a pas adhéré à la Convention de la Haye;
- Le parent qui voyage n'a aucun bien au Canada. Quand on parle de bien, cela peut vouloir dire une maison ou autre propriété d'importance;
- Le parent n'a aucun ou très peu de proches au Canada (famille et/ou amis);
- Le parent a souvent manifesté son intention de retourner vivre dans son pays d'origine avant la séparation;
- Le gouvernement du Canada a émis des avertissements aux voyageurs sur le pays concerné. Pour consulter les avertissements et conseils émis : <https://voyage.gc.ca/voyager/avertissements>;
- La possibilité d'obtenir un jugement à l'étranger qui modifierait la garde et les droits d'accès.

Prenons le cas de **Dya et de Michel** (noms fictifs).

Dya désire faire un voyage dans son pays natal, le Vietnam, en compagnie de leurs deux enfants, âgés de deux et quatre ans, dans le but d'aller visiter sa famille. Le père s'oppose au voyage en raison de la longueur du voyage, de ses préoccupations envers la santé et la sécurité des enfants au Vietnam et que le pays n'est pas signataire de la Convention de la Haye. Le juge a déterminé, après un effort de conciliation entre les deux parents, qu'il n'était pas dans l'intérêt des enfants d'effectuer ce voyage en raison de leur âge, qu'ils ne conserveront pas de souvenirs de ce voyage et que leurs grands-parents maternels, étant domiciliés au Canada, et sont présents dans la vie des enfants. Ainsi, l'âge des enfants peut constituer un argument pour le juge comme quoi les enfants retireraient peu de bénéfices de ce voyage.

Également, il existe un autre cas de figure : le juge peut donner l'autorisation de voyager à un parent, mais assujettir cette autorisation à des mesures de protection. Un juge sera plus tenté d'imposer des mesures lorsqu'on se trouve en présence des facteurs de risque, notamment ceux indiqués plus tôt. Ces mesures auront pour but de s'assurer que l'autre parent ne prévoit pas d'amener de manière illégale les enfants dans un endroit autre que leur résidence habituelle. Le parent désirant voyager peut être tenu notamment :

- De fournir une copie du passeport des enfants, avec le trajet prévu du voyage et les informations concernant les modes de déplacement (ex. billets d'avion).
- De permettre aux enfants de parler à l'autre parent selon un horaire déterminé par le juge. Par exemple, les enfants devront parler à l'autre parent une fois aux trois jours durant le voyage à l'étranger.
- De déposer un montant d'argent en guise de cautionnement auprès d'un notaire ou autre représentant officiel. Advenant le non-retour des enfants à la date prévue, ce montant sera remis à l'autre parent.

C'est ainsi dire que les deux parents ont leur mot à dire sur les projets de voyage impliquant les enfants. Ils doivent se consulter, essayer de faire des compromis et si ce n'est pas possible, le juge pourra trancher le conflit en considérant ce qu'il est le mieux pour les enfants. Également, le juge peut protéger les enfants en imposant diverses obligations à l'autre parent.



La Convention de la Haye

Un autre moyen de prévenir un enlèvement est de s'assurer que le pays dans lequel l'enfant va voyager a ratifié la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Cette convention instaure entre les pays qui l'ont ratifiée un système de coopération pour assurer le retour des enfants dans leur lieu de résidence habituelle. Les pays qui l'ont ratifié s'engagent également à respecter les droits de garde et d'accès dans les autres pays. Pour ce faire, ils doivent recourir à des mesures d'urgence en cas d'enlèvement. Ainsi, dans le cas où un enfant voyage dans un pays qui n'a pas ratifié cette convention, le pays ne sera pas obligé de reconnaître les droits existants dans d'autres pays

et ils ne seront pas tenus de recourir à des mesures d'urgence. Une aide administrative peut toutefois être offerte à la discrétion de chaque pays.

C'est pourquoi les chances de retrouver l'enfant qui a été enlevé et de le ramener dans son lieu de résidence habituelle sont plus élevées si le pays dans lequel il voyage a ratifié la Convention. Le ministère de la Justice a mis une liste des pays signataires de cette convention en ligne :

<https://www.justice.gc.ca/espace-professionnel/juristes/enlevement-denfants-par-un-parent/liste-des-etats-designes/>

Signaler l'enfant au programme de passeport

Un parent qui désire prendre des précautions pour empêcher l'autre parent d'enlever leur enfant peut inscrire le nom de l'enfant sur la liste des signalements du Programme de passeport.

Cela forcera Passeport Canada à faire un deuxième examen s'il reçoit une demande de passeport au nom de votre enfant. Ce deuxième examen assurera que tous les documents juridiques nécessaires ont été vérifiés et qu'il n'existe aucune restriction relative aux déplacements de l'enfant ou à l'émission d'un passeport au nom de l'enfant.

Cette inscription est valide pour une période de trois mois, mais peut être renouvelée. Si jamais un parent tente de s'enfuir avec l'enfant sans le consentement de l'autre parent, qu'il tente de faire émettre un passeport au nom de l'enfant et qu'il y a un signalement d'émis, les risques d'enlèvement à l'international seront diminués puisque Passeport Canada sera averti de la situation et pourra refuser d'émettre le passeport, évitant ainsi le déplacement de l'enfant à l'étranger.



MESURES À PRENDRE EN CAS D'ENLÈVEMENT OU DE SOUPÇONS

En cas d'enlèvement, vous pouvez présenter une demande en vertu de la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international. Il est possible de présenter une demande pour mettre en œuvre cette convention si :

- Votre enfant est âgé de moins de 16 ans;
- Votre enfant avait sa résidence habituelle au Canada avant d'être enlevé ou retenu dans un autre pays;
- Le pays dans lequel est retenu votre enfant a ratifié la Convention (a adhéré). Si le pays étranger n'a pas ratifié la convention, une aide administrative sera tout de même offerte. Actuellement, 80 pays ont adhéré à cette convention. Pour voir la liste des pays : <https://www.justice.gouv.qc.ca/espace-professionnel/juristes/enlevement-denfants-par-un-parent/liste-des-etats-designes/>
- Vous exercez vos droits de garde ou d'accès au moment de l'enlèvement.

L'autorité centrale canadienne et le pays dans lequel se trouve l'enfant se chargeront de l'application de la convention. L'autorité centrale du pays étranger pourra entamer des procédures judiciaires pour retrouver votre enfant. Des mesures d'urgence seront aussi déclenchées pour déterminer l'endroit où se trouve l'enfant, aider à la négociation entre les deux parents et obtenir si possible une remise volontaire de l'enfant par l'autre parent. La Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international ne sert pas à entamer des procédures auprès d'un tribunal concernant la garde; elle sert seulement à ramener l'enfant dans son lieu de résidence habituelle. Un conflit sur la garde doit être réglé par le tribunal du lieu de résidence de l'enfant. Un juge québécois ne pourra pas statuer sur un sujet touchant l'enfant, par exemple sa garde, si sa résidence habituelle ne se trouve pas au Québec. Une demande touchant l'enfant devra être faite auprès des autorités judiciaires de son lieu de résidence habituelle.

Dès que vous pensez que votre enfant a été enlevé, il est important de communiquer le plus rapidement possible avec les services de police locaux en leur donnant minimalement les informations suivantes :

- Description de l'enfant (âge, taille, poids, couleur des yeux, couleur des cheveux, etc.);
- Description du parent ravisseur;
- Photos de l'enfant et du parent ravisseur;
- La plus récente ordonnance de garde ou entente relative à la garde;
- Autres informations pertinentes....



De plus, le Réseau Enfants Retour (RER), qui a pour mission d'assister les parents dans la recherche de leur enfant porté disparu, peut être d'un grand soutien aux parents (<https://www.reseauenfantsretour.org/>)

Vous pouvez également communiquer avec les services consulaires du Canada (1 800 387-3124). Ils pourront notamment communiquer directement avec les autorités des autres pays et solliciter leur aide et aider vos démarches avec Passeport Canada. Si l'enlèvement international ne s'est pas encore produit ou s'il s'agit d'un enlèvement national, les services consulaires pourront travailler en collaboration avec d'autres ministères pour régulariser votre situation. Ils pourront tenter de communiquer avec l'autre parent s'il ne veut pas vous parler directement.

Puis-je emmener mes enfants avec moi si je quitte mon domicile pour des raisons de violence conjugale?

En tant que parent, vous avez le mandat de protéger vos enfants. Vous pouvez emmener vos enfants avec vous afin d'assurer leur sécurité et protéger vos intérêts et les leurs. Si vous quittez le domicile conjugal avec les enfants pour vous rendre dans une maison d'hébergement, vous ne serez pas accusée d'enlèvement. Cependant, il est de votre responsabilité de prendre des mesures pour avoir la garde des enfants.

En effet, dans le cas où le parent qui subit de la violence ne démontre pas une volonté de mettre un terme à la situation ou ne prend pas lui-même les mesures nécessaires pour protéger ses enfants, la Direction de la protection de la jeunesse (DPJ) peut retirer d'urgence les enfants de leur milieu familial pour une durée allant de 2 à 30 jours afin d'assurer leur sécurité.

La DPJ retient certains critères avant de retirer des enfants de leur milieu familial : le bas âge des enfants, la gravité des gestes de la violence à l'égard de la conjointe, le fait que les enfants aient été témoins ou non de la violence ainsi que la fréquence de celle-ci sont tous des critères qui seront considérés. Par ailleurs, si vous avez des doutes sur le fait que votre conjoint manifeste de la violence physique ou psychologique envers vos enfants, et que vous choisissiez de ne pas les emmener avec vous en maison d'hébergement, ce geste pourrait être perçu comme de la négligence et entraîner l'intervention de la DPJ.

NOUVEAUTÉS DANS LA LOI SUR LE DIVORCE À VENIR PROCHAINEMENT

Le gouvernement fédéral va prochainement mettre en vigueur un nouveau projet de loi, qui modifie la loi actuelle sur le divorce. Il est important de savoir que ces nouveautés sont applicables seulement pour les ex-époux, et non pas pour les conjoints de fait.

Changement de termes utilisés en droit de la famille

Le terme « garde d'enfants » sera désormais remplacé par « temps parental ».

Le terme « autorité parentale » sera désormais remplacé par « responsabilité décisionnelle ».

Le terme « plan parental » utilisé dans la nouvelle loi signifie un document qui contient l'entente sur le temps parental et les responsabilités décisionnelles. Ainsi, ce terme pourra être utilisé en remplacement des termes « entente de garde » et « ordonnance de garde ».

Il est important de connaître les nouveaux termes qui pourront être utilisés en droit de la famille parce que les avocats et tribunaux canadiens peuvent désormais employer ces nouveaux termes.

Le nouveau projet de loi donne quelques critères pour que les tribunaux canadiens puissent agir lorsque l'enfant n'a pas sa résidence habituelle au Canada

La résidence habituelle d'un enfant est définie selon plusieurs critères, mais correspond habituellement à l'endroit où l'enfant est intégré dans son environnement social et familial. Les tribunaux canadiens pourront agir lorsque l'enfant est présent dans une province canadienne, et si on est en présence de circonstances exceptionnelles. Pour déterminer si on est en présence de circonstances exceptionnelles, le tribunal peut tenir compte de tous les facteurs pertinents dont notamment l'importance de décourager l'enlèvement d'enfant.

Concept du « déménagement important »

On parle de déménagement important lorsqu'un changement du lieu de résidence de l'enfant va avoir des impacts dans la relation de l'enfant avec l'autre parent, ou une personne qui a du temps parental ou des responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant, ou bien une personne ayant des contacts avec l'enfant en vertu d'une ordonnance de contact.

Le parent désirant déménager avec l'enfant, que ce soit considéré comme un déménagement important ou un simple changement du lieu de résidence, doit envoyer un avis à l'autre parent. Les modalités de l'avis diffèrent selon si c'est un déménagement important ou un changement du lieu de résidence. Notamment, lorsqu'il s'agit d'un déménagement important, le parent doit donner 60 jours de préavis à l'autre parent. Il est également possible pour un tribunal d'ordonner l'interdiction pour un parent de faire un déménagement important.

Si le tribunal est appelé à accorder ou non un déménagement, il a alors des facteurs pour le guider dans sa décision. Le juge peut tenir compte notamment :

- Des raisons du déménagement et son caractère raisonnable;
- De l'incidence du déménagement sur l'enfant, notamment l'impact que cela aura sur les personnes ayant du temps parental avec l'enfant;
- Le fait que la personne qui entend déménager a donné l'avis requis

En somme, il est important de déterminer s'il s'agit d'un déménagement important ou non pour chaque cas d'espèce.

En effet, lorsque le déménagement proposé est qualifié d'important, plus de facteurs devront être pris en considération et plus d'exigences seront demandées avant le déménagement.



CONCLUSION

Il faut savoir qu'avant de prévoir un déménagement avec un enfant, il est important d'analyser si c'est dans son intérêt, de savoir si les deux parents ou les personnes proches selon la loi ont consenti à ce changement de vie, et de respecter les règles en vigueur. Dans le cas contraire, il peut y avoir risque d'être poursuivi pour enlèvement d'enfant.

Le tribunal évaluera chaque situation en fonction de plusieurs critères, en mettant toujours en avant le meilleur intérêt de l'enfant.

RÉFÉRENCES

Inform'elle : www.informelle.osbl.ca

Publication du gouvernement canadien :

Guide à l'intention des parents délaissés

<https://voyage.gc.ca/voyager/publications/enlevements-internationaux-d-enfants>

Ministère de la justice du Québec :

<https://www.justice.gouv.qc.ca/couple-et-famille/separation-et-divorce/les-enfants-une-responsabilite-commune/enlevement-dun-enfant-par-un-parent/>

Affaires mondiales Canada :

Courriel : info@international.gc.ca

Tél. : 1-800-267-8376 (au Canada) ou 613-944-4000

Réseau enfant retour :

aide ou informations concernant un enlèvement d'enfant

Tél.: 1 888 692-4673

Courriel : info@reseauenfantsretour.org

Éducaloi : <https://www.educaloi.qc.ca/capsules/le-demenagement-du-parent-qui-la-garde-des-enfants>

Centre canadien de protection de l'enfant :

<https://protectchildren.ca/fr/>

section pour communiquer une information concernant un enfant enlevé :

<https://missingkids.ca/fr/aidez-nous-retrouver/information-ou-observation/>

Association du Barreau canadien :

<https://www.cba.org/Publications-Resources/Practice-Tools/Child-Rights-Toolkit/legalAreas/Cross-Border-Parental-Child-Abduction?lang=fr-ca>

