### Sensibilisation à l'Action

Composer avec la sécurité et le risque : facteurs intersectionnels dans les affaires comportant de la violence basée sur le genre et des liens internationaux en droit de la famille

Pensez aux terres traditionnelles sur lesquelles vous vous trouvez actuellement et joignez-vous à nous afin de célébrer et remercier toutes les générations des peuples autochtones qui ont pris soin de celles-ci et pour souligner la force et la spiritualité des peuples autochtones.

Le travail pour concrétiser la promesse de la vérité et de la réconciliation dans nos communautés et surtout pour rendre justice aux femmes et aux filles autochtones assassinées et disparues dans tout le pays, devrait inspirer nos échanges lors de cet événement et par la suite.



## Sensibilisation à l'Action (A2A)

Ce projet financé par le ministère de la Justice du Canada soutient la continuation des activités de cinq communautés de pratique régionales par l'intermédiaire de <u>l'Alliance</u> des centres de recherche canadiens sur la violence basée sur le genre. Ces communautés de pratique sont composées de survivant.e.s de la violence familiale et d'intervenant.e.s du domaine de la violence fondée sur le genre, du secteur de la santé et du droit de la famille :

- Améliorer les occasions de formation pour les spécialistes de la violence liée au genre et du droit de la famille afin de soutenir une pratique tenant compte des traumatismes.
- Promouvoir des outils d'évaluation normalisés afin d'améliorer la prise de décisions et les recommandations sur le fond et la procédure par les spécialistes pluridisciplinaires du droit de la famille jouant un rôle dans des affaires de garde d'enfants liées à de la violence familiale (y compris les juges, les avocats et les évaluateurs).



### Ressources de l'Initiative A2A

- Nos Sommaires de recherche sont des publications traitant de questions liées à la violence familiale et au droit de la famille. Parmi les sujets abordés, citons le traitement des enfants en tant que détenteurs de droits à part entière, l'accès à la justice, les démarches face à la violence familiale tenant compte des traumatismes dans le cadre du droit de la famille. Bien d'autres encore sont disponibles.
- Nos Bulletins juridiques sont des résumés des décisions récentes relatives à des procédures en matière de droit de la famille. Parmi les décisions des cours de justice couvertes par ces publications, on trouve les suivantes : Harley c. Harley, Dayboll c. Binag et LS c. BS.
- Nos webinaires offrent des occasions d'apprentissage pour renforcer les capacités des spécialistes de la prévention de la violence et du droit de la famille. Ils sont offerts en direct et les enregistrements sont diffusés par la suite sur notre site Web.



## Deepa Mattoo

**Deepa Mattoo** is a dedicated lawyer and intersectional feminist recognized for her commitment to advancing equity, anti-oppression, and anti-racism. Her extensive career spans various legal and leadership roles. Since 2019, Deepa has served as the Executive Director of the Barbra Schlifer Commemorative Clinic, overseeing multiple departments and directing the Clinic's intervention and advocacy efforts. She has appeared before the Supreme Court of Canada, Parliamentary committees, and UN civil society meetings, advocating on a broad spectrum of social justice and human rights issues. In 2023, Deepa was appointed to the Domestic Violence Death Review Committee (DVDRC).

Deepa has trained thousands of service providers to support forced marriage survivors, racialized non-status women, and clients navigating immigration law. Since 2017, she has shared her expertise as an adjunct professor at Osgoode Hall Law School through numerous speaking engagements and interviews.

Deepa's contributions have been recognized with several awards, including the Spirit of Schlifer Award in 2015 and the Law Society Medal and Women of Distinction Award in 2022 for her advocacy and access to justice efforts. In 2023, she received the Ontario Bar Association Award for Excellence in the Promotion of Women's Equality and the Desi Achiever's Award for her exceptional contributions to human rights and access to justice.

In 2024, Deepa was honoured with an Honorary Degree from Humber College in recognition of her contributions to social justice and equity

Deepa Mattoo est une avocate dévouée et une féministe intersectionnelle reconnue pour son engagement en faveur de l'équité, de la lutte à l'oppression et de l'antiracisme. Sa longue carrière l'a amenée à occuper différents postes en droit et en gestion. Depuis 2019, Deepa Mattoo est directrice générale de la clinique commémorative Barbra Schlifer. Elle supervise plusieurs de ses services en dirigeant les interventions et le soutien devant le tribunal de la clinique. Elle a été appelée à témoigner devant la Cour suprême du Canada, des commissions parlementaires et lors de réunions de la société civile de l'ONU pour des plaidoyers relatifs à un vaste éventail d'enjeux liés à la justice sociale et aux droits de la personne. En 2023, elle a été nommée membre du Comité d'examen des décès dus à la violence familiale (CEDVF) en Ontario.

Elle a formé des milliers de personnes des fournisseurs de services visant à soutenir des personnes survivantes de mariages forcés, des femmes racialisées sans statut et des client.e.s évoluant dans le système lié au droit de l'immigration. Elle a partagé ses compétences depuis 2017 en tant que professeure adjointe à la Osgoode Hall Law School au moyen de nombreuses conférences et interviews.

Les contributions de Deepa Mattoo ont été soulignées par plusieurs prix et distinctions, notamment le prix *Spirit of Schlifer* en 2015, la médaille du Barreau de l'Ontario et le Prix Femmes de mérite en 2022 pour ses efforts en matière de plaidoyers et d'accès à la justice. En 2023, elle a reçu le prix d'excellence de l'Association du Barreau de l'Ontario pour la promotion de l'égalité des femmes et un prix des *Grant's Desi Achievers Awards* pour ses contributions exceptionnelles en matière de droits de la personne et d'accès à la justice.

En 2024, elle a enfin reçu un diplôme honorifique du Collège Humber pour ses contributions en rapport avec la justice sociale et l'équité.

### Fadwa Yehia

Fadwa Yehia was called to the Bar of Ontario in 2004 after obtaining her LL.B. from Osgoode Hall where she received a special designation in international, comparative and transnational law. Fadwa practices in all areas of family law, with a special focus on child-related matters including cases involving parent-child contact problems, family violence, jurisdictional and mobility disputes as well as international abduction. She has represented clients at all levels of court including the Ontario Court of Appeal and the Supreme Court of Canada.

Fadwa has contributed to a variety of continuing legal education programs and dedicates her time to volunteer pursuits including as a Council Member of the Ontario Bar Association and the Ontario Chapter of the Association of Family and Conciliation Courts, where she serves as Treasurer of the Board. Fadwa also sits on the Executive of the Arab Canadian Lawyers Association and served several years as the Vice President of the Board of Directors to the United Nations Association in Canada, Toronto Region Branch.

Fadwa Yehia a été admise au Barreau de l'Ontario en 2004 après avoir reçu un diplôme en droit à la Osgoode Hall Law School, où elle a aussi obtenu une spécialisation en droit international, comparé et transnational. Elle exerce dans tous les domaines du droit de la famille et porte une attention particulière aux questions reliées aux enfants, notamment les affaires concernant les problèmes des contacts entre parents et enfants, la violence familiale, les litiges liés aux compétences des juridictions et de mobilité, ainsi que les enlèvements internationaux. Elle a représenté des client.e.s à tous les échelons des cours de justice, y compris devant la Cour d'appel de l'Ontario et la Cour suprême du Canada.

Fadwa Yehia a participé à l'élaboration de plusieurs programmes de formation juridique continue et consacre son temps à des activités bénévoles, notamment en tant que membre du conseil de l'Association du Barreau de l'Ontario et de la section ontarienne de la Association of Family and Conciliation Courts, où elle occupe le poste de trésorière du conseil d'administration. Elle siège aussi à la direction de l'Association des avocats arabo-canadiens et a été pendant plusieurs années vice-présidente du conseil d'administration de la section de la région de Toronto de l'Association canadienne des Nations unies.



Composer avec la sécurité et le risque: facteurs intersectionnels dans les affaires en droit de la famille comportant de la violence fondée sur le genre et des liens internationaux

Deepa Mattoo Le 7 novembre 2024

#### LES SUJETS ABORDÉS AUJOURD'HUI

- Qu'est-ce que la clinique juridique Barbra Schlifer Commemorative Clinic?
- Qui est affecté par des affaires relevant du droit de la famille et impliquant de la violence fondée sur le genre (VFG) et des liens à l'étranger?
- Qu'est-ce que la Convention de La Haye ?
- Comment la VFG est-elle à l'intersection des enjeux du droit international de la famille dans les affaires reliées à la Convention de La Haye?
- ► Comment la VFG est-elle à l'intersection des questions de droit international de la famille dans les affaires non couvertes par la Convention de La Haye?
- Que peuvent faire les juges pour réduire les répercussions de ces cas sur les personnes survivantes ayant diverses identités de genre?



#### LA BARBRA SCHLIFER COMMEMORATIVE CLINIC



- ▶ QUI EST BARBRA SCHLIFER
- ▶ Barbra était une jeune avocate idéaliste de Toronto qui a été agressée sexuellement et assassinée le 11 avril 1980.
- ► CE QUE FAIT CETTE ORGANISATION
- ► La clinique commémorative Barbra Schlifer offre des services et une représentation juridiques, du conselling tenant compte des traumatismes et des services d'interprétation en plusieurs langues aux femmes et aux personnes non genrées victimes de violences.
- SON IMPACT
- Depuis sa création en 1985, la clinique a aidé plus de 150 000 femmes et survivantes de violences liées au genre grâce à ses services, ses plaidoyers en faveur des victimes, ses intiatives pour la réforme des lois, ses propositions, ses projets et ses programmes.

#### COMPRENDRE CE QU'EST L'INTERSECTIONNALITÉ

Intersectionnalité: Expliquer le concept d'intersectionnalité et son importance pour comprendre les complexités de la violence fondée sur le genre en droit de la famille. Mettre en évidence comment de multiples formes de discrimination (p. ex., la race, le sexe, le statut d'immigration) se recoupent et ont un impact sur les personnes survivantes.

Liens internationaux : Discuter des niveaux de complexité supplémentaires lorsque des affaires comportent des éléments à l'étranger, tels que des systèmes juridiques, et des contextes culturels différents eainsi que des traités internationaux comme la Convention de La Haye.

Défis sur les plans juridique et culturel : Relever les défis posés par les différents cadres juridiques et normes culturelles. Mettre l'accent sur la nécessité d'adopter des démarches adaptées à la culture et au risque de conflits entre les tribunaux.

Préoccupations en matière de sécurité : Mettre en évidence les risques accrus pour la sécurité des survivantes ayant des liens à l'étranger, notamment les risques d'enlèvements, le manque d'accès à des services de soutien et les difficultés à faire respecter les ordonnances de protection au-delà de nos frontières.

Identifier les enjeux : Identifier et éliminer les obstacles systémiques au sein du système de justice qui affectent de manière disproportionnée les familles marginalisées. Il s'agit entre autres des préjugés dans les procédures judiciaires, d'un manque d'accès à une représentation juridique et des services de soutien inadéquats.



# QUI EST TOUCHÉ PAR LES AFFAIRES DE DROIT DE LA FAMILLE IMPLIQUANT DE LA VIOLENCE FONDÉE SUR LE GENRE ET DES LIENS INTERNATIONAUX?



De nombreux parents sont confrontés à des difficultés et à de la discrimination dans les affaires de droit de la famille impliquant de la VFG et des liens à l'étranger. En voici des exemples :

- Les survivantes qui sont retournées dans un pays où elles ont un statut d'immigration précaire ou même aucun statut. Les parrainages d'immigrants peuvent être utilisés par des partenaires violents comme outil pour affirmer leur pouvoir et leur contrôle coercitif sur une épouse parrainée.
- Les survivantes qui vivaient temporairement au Canada, qui ont des liens à l'étranger et qui déménagent dans un autre pays (par choix ou non).
- Les personnes survivantes qui ont fui hors de leurs frontières dans le but de trouver un endroit sûr où vivre.
- Les personnes survivantes ayant une garde exclusive ou conjointe lorsque le lieu de la « résidence habituelle » est modifié.
- Les personnes survivantes qui quittent ou ont quitté des partenaires violents et qui tentent de reconstruire leur vie avec leurs enfants.

# LA CONVENTION DE LA HAYE : LA CONVENTION SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS

- La Convention de La Haye a été conclue le 25 octobre 1980. Il y a plus de 90 parties contractantes, le Canada en faisant partie depuis le début.
- La Convention de La Haye est un instrument important en matière de droit de la famille mis en œuvre dans les juridictions de toutes les provinces et territoires au Canada.
- > La Convention de La Haye vise à :
- Faire respecter les droits de garde des enfants au-delà des frontières et assurer le retour rapide des enfants déplacés ou retenus illicitement dans leur pays de résidence habituelle;
- protéger les enfants contre les répercussions de leur déplacement ou des non-retours illicites (aussi appelés enlèvements d'enfant);
- au retour des enfants dans le pays où ils sont classés comme « résidents habituels », car on estime que les tribunaux du pays de la résidence habituelle sont généralement les mieux placés pour traiter des enjeux de l'endroit où un enfant devrait vivre et de la personne avec qui il devrait vivre.



#### LA CONVENTION DE LA HAYE



#### Article 3

- (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'Etat 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.

#### Article 12

Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat.

#### LA CONVENTION DE LA HAYE



#### Article 13

- L'autorité judiciaire ou administrative n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant si la personne qui s'oppose à son retour établit :
- a) que la personne qui a la garde de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement son droit de garde au moment du déplacement ou du non-retour ou y avait consenti ou acquiescé par la suite; ou
- ▶ b) qu'il existe un risque sérieux que son retour expose l'enfant à un préjudice physique ou psychologique ou le place de toute autre manière dans une situation intolérable.
- Le retour de l'enfant peut aussi être refusé si l'enfant s'y oppose et s'il a atteint un âge et un degré de maturité permettant de tenir compte de son opinion.
- L'autorité doit tenir compte de la situation sociale de l'enfant fournie par l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de la résidence habituelle de l'enfant.

# LES DÉFIS QUE POSE LA CONVENTION DE LA HAYE :



- L'intention de la Convention n'est pas respectée dans son application actuelle, en particulier lorsqu'il s'agit d'affaires de violences familiales.
- ► La violence conjugale est courante dans les cas où la Convention de La Haye est appliquée. Environ 33 % des parents qui ont fait une demande de retour d'enfants ont reconnu avoir commis ou avoir été accusés d'avoir commis des actes de violence conjugale.
- Cet état de fait a un impact négatif sur les droits des femmes et leur sécurité et celle de leurs enfants.
- Autres domaines d'application de la Convention posant problème :
- La Convention a une interprétation vague du terme « droit de garde ». Cela donne à presque tous les parents le droit de présenter ces demandes, indépendamment de leur véritable participation aux soins des enfants.
- Les tribunaux ont du mal à déterminer quelle est la « résidence habituelle ».
- Des procédures judiciaires longues et interminables peuvent en fin de compte être utilisées comme un outil d'agressions continuelles.



#### Les faits:

- Les répondants se sont mariés en Ontario et ont déménagé en Allemagne en 2001, où leurs deux enfants sont nés. Le père a donné son consentement ponctuel pour que les enfants déménagent au Canada avec la mère pour l'année scolaire 2013-2014.
- ▶ Le père a tenté de révoquer ce consentement, a relancé des procédures de garde en Allemagne et a intenté une action en vertu de la Convention de La Haye afin d'obtenir une ordonnance de retour des enfants en Allemagne. Le père a demandé que sa demande en vertu de la Convention soit inscrite au rôle pour une audience devant un tribunal en Ontario.

Comment le juge traitant la requête doit-il déterminer la question de la résidence habituelle de l'enfant?





## Barbra Schlifer Commemorative Clinic Freedom From Violence.

#### Il y a trois approches possibles pour définir la « résidence habituelle » :

- (1) <u>L'approche de l'intention parentale :</u> l'approche de l'intention parentale domine la jurisprudence canadienne et détermine la résidence habituelle d'un enfant par l'intention des parents ayant le droit de déterminer où l'enfant vit.
- (2) <u>L'approche centrée sur l'enfant,</u> qui met l'accent sur la situation et le point de vue des enfants au moment de la demande de retour dans le pays d'origine<u>.</u>
- (3) <u>L'approche hybride :</u> le juge tient compte de tous les faits et circonstances pertinents : les liens et les circonstances de l'enfant avec le pays A ; les circonstances du déménagement de l'enfant d'un pays A à un pays B et les liens et la situation de l'enfant avec le pays B.

#### La position de la clinique juridique :

Dans les cas de violence familiale et de maltraitance, l'approche de l'intention parentale produit un résultat injuste : les parents cherchant à quitter une relation violente doivent compter sur le consentement de leur agresseur pour retirer les enfants de ce milieu et leur trouver un endroit de résidence sûr et confortable.

La Cour a privilégié l'approche hybride – elle confère aux juges de première instance le pouvoir nécessaire pour tenir compte de facteurs pertinents afin de déterminer la résidence habituelle d'un enfant.

## POUR LES PAYS QUI N'ONT PAS SIGNÉ LA

- CONVENTION à le pays n'a pas signé la « Convention de La Haye », il peut être assez difficile de faire revenir un enfant au Canada.
  - ► En Ontario, en ce qui concerne les pays non-signataires, la Loi portant réforme du droit de l'enfance (LRDE) s'applique. La LRDE décourage les enlèvements d'enfants en limitant la compétence de l'Ontario en matière de garde à des circonstances limitées.
  - L'article 23 de la LRDE prévoit une exception lorsque l'enfant est physiquement présent en Ontario et que le tribunal est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que l'enfant subirait un préjudice grave s'il quittait l'Ontario.
  - L'analyse du préjudice grave en vertu de la LRDE est moins exigeante que le critère de la « situation intolérable » en vertu de la Convention de La Haye.
  - Dans les affaires relevant de la Convention de La Haye, les tribunaux ontariens peuvent avoir l'assurance que, quelle que soit l'autorité qui décide de la garde d'un enfant, elle le fera en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les tribunaux n'ont pas toujours la même confiance dans les affaires relevant de l'article 23 en Ontario.



#### MAA c. DEME, 2020 ONCA 486



#### Les faits:

- La mère a amené ses trois enfants du Koweït au Canada sans le consentement du père. Elle affirme qu'elle a fui une relation violente qui a mis ses enfants et sa vie en danger. Le père a affirmé que la mère avait kidnappé leurs enfants. La mère a aussi présenté une demande d'asile.
- Le Koweït n'est pas un membre signataire de la Convention de La Haye
- La mère a demandé à l'Ontario d'exercer sa compétence pour statuer sur sa demande de garde (art. 23 de la LRDE). Le tribunal doit déterminer, selon la prépondérance des probabilités, que les enfants subiraient un préjudice grave s'ils étaient renvoyés du pays.
- Le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait aucun risque de préjudice grave pour les enfants et a ordonné que les enfants soient renvoyés au Koweït.
- La mère a fait appel, affirmant qu'il y avait eu une erreur dans la détermination du « préjudice grave ».

La Cour d'appel de l'Ontario a statué que les demandes d'asile des enfants devaient être traitées avant d'envisager leur retour au Koweït.

court emphasized the importance of addressing the potential risks to the children

#### MAA c. DEME, 2020 ONCA 486



#### La position de la clinique juridique :

- Les tribunaux ontariens doivent être conscients qu'ils ne peuvent pas toujours avoir la même confiance dans les affaires relevant de l'article 23 lorsqu'un État non-signataire est impliqué.
- Les tribunaux de la famille devraient examiner le cadre juridique de la LRDE dans son ensemble et interpréter l'article 23 sous l'angle de la VFG, ce qui inclurait les effets néfastes de la violence familiale sur les enfants et inclurait une prise de décisions fondées sur l'intérêt supérieur des enfants
- Pour assurer la sécurité des femmes et des enfants, l'analyse des tribunaux de la famille doit tenir compte de l'effet de leurs décisions sur le processus de détermination de leur statut de réfugiés.
- La preuve d'un « préjudice grave » doit être examinée dans le contexte de la violence fondée sur le genre et de l'adéquation des systèmes sociaux et juridiques du pays de la résidence habituelle pour protéger les femmes et les enfants.

#### NOS RECOMMANDATIONS:





# DIMINUER LES RÉPERCUSSIONS CHEZ LES PERSONNES SURVIVANTES :



Pour s'assurer que l'intention de la Convention soit respectée, il faut faire une lecture approfondie de la Convention dans son ensemble, en particulier de la manière dont les articles 3, 12 et 13 fonctionnent les uns en fonction des autres.

Les tribunaux de la famille devraient adopter une approche intersectionnelle, nuancée et tenant compte des traumatismes en fonction du contexte culturel des femmes et des enfants réfugiés et sans statut, de l'impact du déséquilibre de pouvoir sur la capacité de la victime de divulguer des agressions ou des agressions sexuelles, des barrières linguistiques, etc., afin que leur expérience de la violence ne soit pas banalisée ou mal interprétée par les juges ou les intervenants qui sont au cœur de l'accès à notre système de justice.

Les tribunaux de la famille devraient tenir compte des risques associés au retour des femmes et enfants demandeurs d'asile dans le pays de leur agresseur et de ses répercussions sur la sécurité des femmes (les mères) fuyant de la violence familiale



Les tribunaux de la famille devraient tenir compte des risques associés au retour des femmes et enfants demandeurs d'asile dans le pays de l'agresseur et de son impact sur la sécurité des femmes (les mères) fuyant de la violence familiale

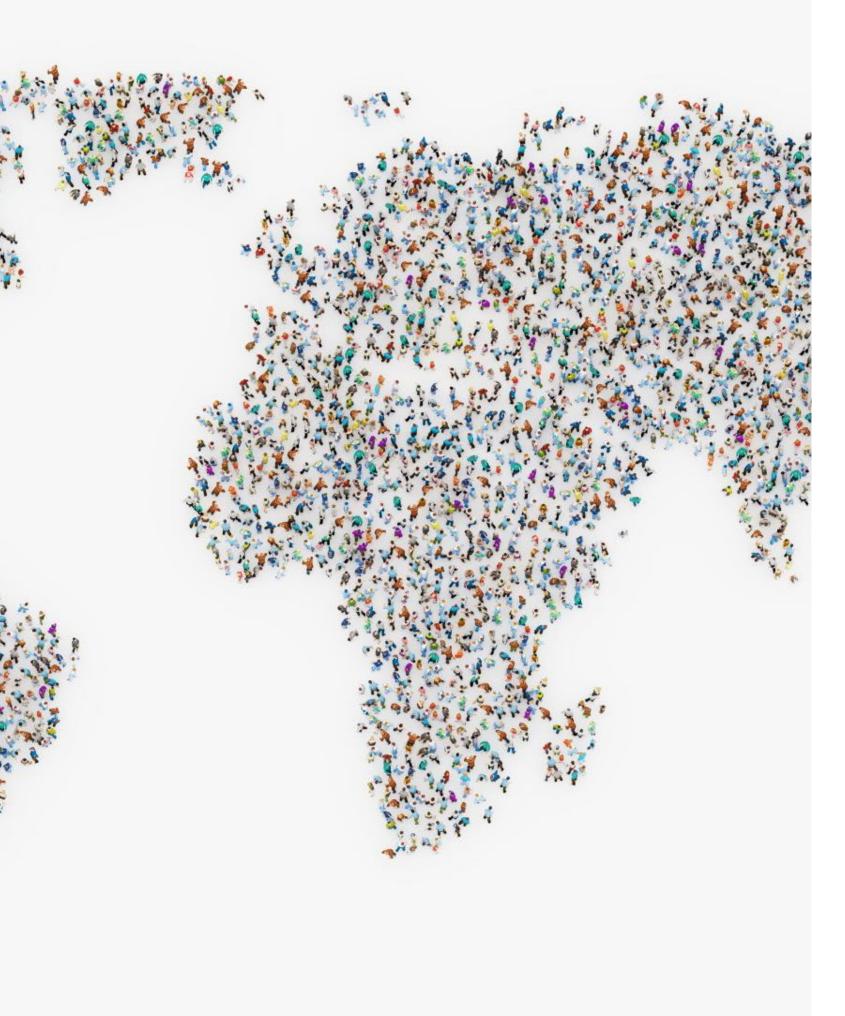
Une approche globale et empathique est, pour conclure, essentielle dans les procédures judiciaires en droit de la famille impliquant des femmes et des enfants demandeurs d'asile et sans statut. Cette approche respecte non seulement les principes de la Convention, mais elle favorise aussi un système juridique plus juste et équitable.



# Mercià tous et toutes!

\*Composer avec la sécurité et le risque : facteurs intersectionnels dans les affaires en droit de la famille comportant de la violence fondée sur le genre et des liens internationaux

Fadwa Yehia – associée, Jamal Family Law Le 7 novembre 2024



#### Présentation

- La mondialisation a entraîné un nombre croissant de mariages internationaux, où un des conjoints s'installe à l'étranger pour des raisons professionnelles, familiales ou autres.
- Les voyages à l'étranger rendus plus faciles, les doubles nationalités, l'augmentation du nombre de mariages internationaux, etc. ont entraîné une augmentation des enlèvements internationaux d'enfants par des parents.
- D'un point de vue théorique, les provinces canadiennes traitent les déplacements et les non-retours illicites en provenance d'États nonsignataires de la Convention de La Haye d'une façon comparable à ceux couverts par la Convention de La Haye : d'abord, en refusant de trancher les litiges parentaux sur le fond en ce qui a trait aux enfants ne résidant pas habituellement dans la province ou le territoire visé et deuxièmement, en favorisant le retour des enfants à leur résidence habituelle en fonction de la juridiction. Toutefois, ces similitudes ne signifient pas qu'une demande présentée en vertu de la législation d'une province est traitée de la même manière qu'une demande faite en vertu des règles de la Convention de La Haye.

+

0

## Les affaires avec la Convention de La Haye : facteurs à retenir au préalable

- L'enfant est-il âgé de 16 ans ou moins? (article 4)
- Dans l'affirmative, l'enfant avait-il sa résidence habituelle dans le territoire de la juridiction « laissé derrière » ? (article 3(a))
- Dans l'affirmative, le parent délaissé avait-il le « droit de garde » (article 3(a)) ?
- Dans l'affirmative, le parent délaissé exerçait-il le droit de garde au moment du déplacement ou du non-retour? (article 3(b))
- Si la réponse à ces questions est
   « oui », existe-t-il dans pour cette affaire
   précise des exceptions reconnues par la
   Convention par rapport aux attentes du retour,
   en général, de l'enfant au lieu de sa résidence
   habituelle? (articles 12 et 13)



## Les affaires selon la Convention de La Haye: par où débuter

- La Convention ne peut être invoquée que si les deux pays sont des États contractants.
- Le traitement de l'affaire doit être fait dans la juridiction où l'enfant a été emmené.
- « toute personne ou institution » exerçant un « droit de garde » au moment où un enfant est retiré de sa résidence habituelle peut déposer une demande.
- L'État contractant d'où l'enfant est retiré est l'État « requérant ».
- L'État contractant vers lequel l'enfant est déplacé est l'État « requis ».
- Une requête peut être présentée à la Cour de justice de l'Ontario ou à la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

# Les affaires avec la Convention de La Haye : audience par requête ou procès?

A.M.E.R c. K.E.R. (2011)

- « Étant donné l'engagement ferme de la Convention de La Haye en faveur d'une procédure expéditive et la nécessité d'un retour rapide d'un enfant enlevé, la Cour a reconnu à plusieurs reprises que la réception d'une preuve de vive voix dans le cadre d'une demande en fonction de la Convention ne devrait avoir lieu que dans des circonstances exceptionnelles...
- Toutefois, lorsque de graves enjeux de crédibilité sont en jeu, la justice fondamentale exige que ces questions soient tranchées sur la base d'une audience conduite de vive voix... Cela s'applique avec la même rigueur à la détermination de graves enjeux de crédibilité pour les démarches fondées sur la Convention de La Haye et impliquant des enfants demandeurs d'asile. La rapidité d'exécution ne l'emportera jamais sur les droits de la personne. »

# Communications interjuridictionnelles



Il y a des « juges de liaison » dans chaque province et pays qui peuvent aider.



La discussion se fait généralement par conférence téléphonique ou avec Zoom et les avocats sont autorisés à les écouter et à présenter des observations.



L'avocat devrait suggérer une coopération intergouvernementale s'il y a lieu, mais leur présence lors de la tenue de ces conférences est entièrement discrétionnaire.



En Ontario:

# La Convention de La Haye : la « résidence habituelle »

- Principe fondamental : c'est l'autorité compétente pour trancher les questions de garde et de droit de visite de l'endroit où l'enfant a sa résidence habituelle.
- Pour déterminer s'il y a eu déplacement ou non-retour illicite, le tribunal doit déterminer le lieu de résidence habituelle de l'enfant conformément à l'article 3.
- L'expression « résidence habituelle » n'est pas définie dans la Convention de La Haye.
  - La Cour devrait interpréter cette expression au sens large dans le contexte de l'objetif de la Convention.
  - Elle s'apparente à la résidence habituelle de l'enfant.

# La résidence habituelle : une approche hybride

- L'approche hybride introduite par la Cour suprême du Canada dans l'affaire BAE c. Balev exige que la Cour prenne en considération le noyau ou le point central de la vie de l'enfant immédiatement avant le déplacement ou le non-retour illicite, ainsi que d'autres facteurs tels que la durée, les conditions et le but du déplacement de l'enfant, ainsi que toute autre circonstance pertinente.
- La résidence habituelle d'un enfant « correspond au lieu qui reflète un certain degré d'intégration de l'enfant dans un milieu social et familial » et « tient compte de toutes les circonstances de fait propres à chaque cas précis ».
- Aucun facteur n'est déterminant ni ne domine l'analyse.

# Définir ce qu'est la résidence habituelle : l'approche étape par étape de l'affaire *Ludwig c. Ludwig*

- A. À quelle date l'enfant aurait-il été déplacé ou retenu illicitement?
- B. Immédiatement avant la date du déplacement, dans quelle juridiction l'enfant avait-il sa résidence habituelle?
- Évaluer le point central de la vie de l'enfant et l'environnement social dans lequel il s'est développé

Ce faisant, tenez compte des trois liens et circonstances suivants :

- Les liens et la situation de l'enfant dans le pays A
- Les circonstances du déménagement de l'enfant d'un pays A à un pays B
- Les liens et la situation de l'enfant dans le pays B

Prise en compte de ces facteurs supplémentaires et de leur impact sur les liens et les circonstances de l'enfant :

- Nationalité de l'enfant
- Durée, régularité, conditions et motifs du séjour de l'enfant dans le pays où il vit actuellement
- Situation des parents de l'enfant, y compris « l'intention parentale »

## La résidence habituelle : la suite de l'analyse...

- Si le tribunal conclut que la résidence habituelle de l'enfant était en Ontario avant le déplacement ou le non-retour illicite allégué, la Convention de La Haye ne s'applique pas et la demande est rejetée.
- Si le tribunal constate que l'enfant avait sa résidence habituelle dans le pays de la partie requérante immédiatement avant le nonretour ou le déplacement illicites, la Convention de La Haye s'applique et l'étape 2 de l'analyse est engagée. Elle consiste à prendre en compte toutes les exceptions qui pourraient empêcher le retour immédiat de l'enfant à sa résidence habituelle, comme l'exige l'article 12.

# Une note sur l'article 13(a) : consentir ou acquiescer

- L'article 12 prévoit que si l'enfant est installé dans son nouveau milieu depuis un an ou plus, le tribunal peut refuser d'ordonner son retour.
- L'article 13 exige que l'enfant soit informé de sa réinstallation. Pour déterminer si l'article 13(a) s'applique, il faut tenir compte de la connaissance et de la communication (*Ibrahim c. Girgis*, 2008 ONCA 23) :
  - « L'acquiescement est une question d'intention subjective du parent lésé, et non de la perception qu'a le monde extérieur de cette intention. L'intention subjective peut être démontrée par le comportement, mais une telle démonstration exige que le parent ravisseur présente une " preuve claire et convaincante " de " conduite [...] ce qui est incompatible avec le retour sommaire des enfants à leur résidence habituelle ". De plus, pour passer outre au mécanisme de retour obligatoire, l'acquiescement doit être " sans équivoque ". »

## Article 13(b): risque de préjudice grave

- Le risque associé peut être le retour de l'enfant à l'autre parent ou le retrait de l'enfant de la personne qui s'occupe de lui.
- Le préjudice peut être physique ou psychologique.
- Le préjudice doit équivaloir à une situation intolérable, que la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt Thomson c. Thomson, définit comme suit :
  - «... Le risque doit être plus qu'un risque ordinaire, ou quelque chose de grand que ce que l'on attendrait normalement en enlevant un enfant à un parent et en le passant à un autre... Non seulement le risque doit être lourd, mais il doit s'agir d'un préjudice psychologique substantiel et non négligeable. C'est, me semble-t-il, l'effet des mots '' ou placer autrement l'enfant dans une situation intolérable ''. » (paragraphe 82)

# Les « situations intolérables » : des critères plus stricts

- Pourquoi l'application de ces critères est-elle plus stricte?
  - Les tribunaux d'un État contractant sont présumés être équipés pour prendre et prendront des dispositions appropriées pour le bien-être d'un enfant.
  - Des critères moins rigoureux permettraient au parent ravisseur de s'appuyer sur des conditions psychologiques qu'il a lui-même créées, y compris le refus de retourner l'enfant.
  - Les engagements et les garanties sont honorés par l'État contractant et peuvent servir à répondre à tout risque pressant de préjudice pour l'enfant ou à l'atténuer.
  - La demande de retour ne devrait pas devenir une audience sur le fond de l'affaire de la garde et il faudrait donc éviter des enquêtes comparatives sur les milieux de vie offerts par les deux pays en question.

# Historique : la Convention sur les enlèvements (HCCH) et la violence conjugale

- La HCCH est le plus souvent utilisée par les pères ayant la garde légale conjointe ou des droits similaires. Elle est invoquée pour exiger le retour des mères qui s'occupent principalement des enfants (plus de 2/3 des cas).
- Les femmes et les enfants sont-ils contraints de retourner vivre près de pères violents? Quel rôle pour les droits et les souhaits des enfants?
  - Au moment de l'adoption de la Convention de La Haye, les droits de l'enfant n'étaient pas très bien perçus. (Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant en 1989)
  - Le nouveau contexte donne lieu à des questions qui n'avaient pas été prévues par les rédacteurs de la Convention. (Commission spéciale de 2006)
- Dans les années 1980, la plupart des juges des affaires de La Haye ont adopté une approche très étroite de l'article 13(b), estimant que cela permettrait d'atteindre au mieux les objectifs de la Convention.
- Dans les années 1990, on s'est inquiété du fait que les victimes de violence familiale et les enfants étaient renvoyés dans des situations de danger et que la Convention de La Haye ne leur assurait pas une protection adéquate.
- Les tribunaux et le « Guide de bonnes pratiques » de la HCCH sur l'article 13(1)(b) reconnaissent désormais que le « risque grave » inclut le risque de violence conjugale pour les enfants et le parent qui s'occupe de l'enfant, ce qui nécessite de tenir compte des éléments suivants :
  - la véracité des allégations
  - la nature de la violence conjugale
  - incident isolé ou contrôle coercitif?
  - l'adéquation des protections juridiques dans la juridiction de la résidence habituelle de l'enfant

## Risque de préjudice grave et violence familiale : facteurs importants

- Il incombe au parent ravisseur d'établir la défense de risque grave de préjudice.
- Présomption selon laquelle l'État signataire de la Convention de La Haye peut protéger les enfants et les parents
- Présomption réfutable en cas de revendication du statut de réfugié
  - Une zone de guerre ou de famine sont des raisons de ne pas rendre un enfant
  - Une menace de préjudice à l'égard d'un responsable est une menace à l'égard d'un enfant
  - Il fallait prouver que la police et les tribunaux ne seraient pas en mesure de protéger les parents et les enfants contre la violence d'un ex-conjoint
  - Preuve d'antécédents de non-conformité ou de violation des ordonnances du tribunal

## Procédure pour invoquer l'article 13(b)

- Tenir compte de la nature et de l'ampleur du risque
- Il peut être nécessaire d'évaluer la crédibilité des allégations, mais ce n'est pas toujours le cas s'il n'y a pas de « risque grave » et où il y a des mesures de protection adéquates.
  - Ajayi c. Ajayi, 2022 ONSC 2678 et 5268
- Existe-t-il un risque grave si l'enfant est retourné au cadre de la juridiction de sa résidence habituelle (et non dans celle du parent délaissé)? Tenir compte de l'effet du retour de l'enfant sur la personne qui en a la charge principale.
  - Quelles sont les mesures de protection et engagements des parents?
  - Existe-t-il des antécédents en matière de respect ou non des ordonnances?

### Engagements, promesses et violence conjugale

- Les engagements peuvent être utiles pour garantir le retour en toute sécurité du parent et de l'enfant dans les cas de violences conjugales. Envisagez d'élaborer un plan parental comprenant les éléments suivants :
  - Prise en charge des frais de voyage pour le retour du parent et de l'enfant
  - Arrangements en matière de logement
  - Prise en charge des frais de subsistance, y compris la pension alimentaire pour l'enfant et le conjoint, sachant que le parent qui a déplacé l'enfant peut avoir des besoins financiers qui doivent être satisfaits à court terme pour lui permettre de rester sur place.
  - Ordonnances d'interdiction de contacts entre les parties ou dispositions prévoyant qu'aucune des parties n'agresse, n'importune ou ne harcèle l'autre partie (ou les deux à la fois)
  - Conseils et autres mesures de soutien pour une thérapie
  - Suspension ou modification du calendrier parental, y compris l'absence de contacts lorsque cela est nécessaire, les conditions de supervision, les augmentations progressives du temps de garde, etc. en attendant l'ordonnance du tribunal dans le pays de la résidence habituelle de l'enfant.
  - Si des poursuites pénales ont été engagées contre le parent qui a déplacé ou retenu l'enfant de manière illicite, que ces poursuites soient abandonnées et que la preuve en soit apportée.
  - Dispositions selon lesquelles un parent doit s'abstenir de recourir à de la discipline physique et de consommer de l'alcool ou des drogues pendant que l'enfant est sous sa garde.
- On devrait envisager une disposition permettant de suspendre temporairement leur exécution pour le retour de l'enfant en attendant la fin de son année scolaire ou la capacité du parent ravisseur d'organiser son voyage de retour.

## L'intérêt supérieur : l'élément primordial des affaires dans les pays signataires ou non de la Convention de La Haye

- La Cour suprême du Canada a souligné que l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte des conflits parentaux doit être effectuée du point de vue de l'enfant plutôt que de celui des parents; les préférences et les droits des parents ne jouent aucun rôle dans cette analyse, sauf dans la mesure où ils sont nécessaires pour garantir l'intérêt supérieur de l'enfant :
  - « ...En droit de la famille au Canada, il ne fait, en règle générale, aucun doute que l'intérêt supérieur des enfants est le facteur primordial à retenir pour toutes les décisions qui concernent les enfants et que l'intérêt supérieur est mesuré du point de vue de l'enfant [...] Cela n'est pas moins vrai en matière d'enlèvement international, quel que soit le pays d'origine de l'enfant, et que la Convention de La Haye régisse ou non le litige. » (F. c. N., au paragraphe 61)
- Cependant, le critère de l'intérêt supérieur exige une « application différente » des questions de compétences et des décisions sur le fond des décisions visant les parents, bien qu'il puisse y avoir des chevauchements.

Affaires pour les pays nonsignataires

- La loi applicable en Ontario est la Loi portant réforme du droit de l'enfance (LRDE).
- À l'instar des affaires relevant de la Convention de La Haye, la première étape d'une affaire de renvoi ou de non-retour illicite est l'évaluation de la compétence en vertu de l'article 22.
- Si la Cour n'a pas compétence, elle doit examiner s'il existe une circonstance exceptionnelle qui lui permettrait de se déclarer compétente la seule exception est celle du préjudice grave en vertu de l'article 23.
- S'il n'y a pas de préjudice grave, le tribunal peut décliner compétence et exercer l'un ou l'autre de ses pouvoirs résiduels pour le retour de l'enfant vers un lieu approprié en vertu de l'article 40.

# Détermination de la compétence : alinéa 22(1)a)

- Article 22 (1) a) L'enfant a sa résidence habituelle en Ontario au début de l'instance. La LRDE définit la résidence habituelle en vertu de l'article 22(2) comme étant un enfant qui vivait soit a) avec ses deux parents, soit b) lorsque les parties sont séparées, vivant avec un de ses parents en vertu d'un accord de séparation, d'une ordonnance d'un tribunal ou avec un consentement (exprès ou tacite) ou avec une personne autre qu'un parent de façon permanente et pendant une longue période.
- Cet article est rarement respecté, particulièrement parce que la plupart des enfants ne sont plus en Ontario depuis très longtemps au moment du dépôt de telles demandes, ou il y a absence de consentement dans la demande de retour de l'enfant présentée par le parent délaissé.

## Établir la juridiction: article 22(1)(b)

- Article 22(1)(b) lorsque l'enfant n'y a pas sa résidence habituelle, le tribunal tient compte de six critères distincts :
  - L'enfant est physiquement présent en Ontario au moment du dépôt de la demande.
  - Des preuves substantielles concernant l'intérêt supérieur de l'enfant sont disponibles en Ontario.
  - Aucune demande relative à l'exercice des responsabilités parentales à l'endroit de l'enfant n'est pendante devant un tribunal extraprovincial ou dans un autre lieu où l'enfant a sa résidence habituelle.
  - Aucune ordonnance extraprovinciale relative à l'exercice des responsabilités parentales n'a été reconnue par un tribunal de l'Ontario.
  - L'enfant a un lien réel et substantiel avec l'Ontario.
  - Selon la prépondérance des inconvénients, il sera indiqué d'exercer la compétence du tribunal de la juridiction.
- Les six (6) critères doivent être remplis pour que le tribunal se déclare compétent.

## Résidence habituelle : article 22(2) de la *LRDE*

- Contrairement à la Convention de La Haye, la LRDE contient une définition de la résidence habituelle :
- L'article 22(2) précise que la résidence habituelle d'un enfant se trouve dans le lieu où il résidait dans la dernière des circonstances suivantes :
  - avec les deux parents;
  - si les parents vivent séparément, avec un des parents en vertu d'un accord de séparation ou avec le consentement, un consentement tacite ou l'acquiescement de l'autre parent ou en vertu d'une décision de la cour;
  - avec une personne autre qu'un parent, de manière permanente et pour une période prolongée.

## Mehralian c. Dunmore : la question de la résidence habituelle

- L'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada a été accordée afin de déterminer la façon dont la notion de résidence habituelle. Elle doit être interprétée dans le contexte des affaires ne relevant pas de la Convention de La Haye bien que la LRDE apporte une réponse en tous points à la détermination de la résidence habituelle.
- Les tribunaux ont abordé la question de la résidence habituelle de différentes manières, notamment en ce qui a trait à :
  - l'application de sa définition tirée de la LRDE;
  - l'application d'une approche hybride établie par la CSC dans l'affaire Balev;
  - l'application d'une approche fondée sur l'intention parentale qui est antérieure à la décision de la CSC dans l'affaire *Balev*.

## La résidence habituelle (suite)

- Dans l'affaire Zafar c. Azeem, la Cour d'appel a estimé que le critère permettant de déterminer la résidence habituelle d'un enfant en vertu de la Convention de La Haye dans l'affaire Balev s'applique aussi à la détermination de la résidence habituelle d'un enfant en fonction de la LRDE.
  - Il est intéressant de noter que la Cour d'appel dans l'affaire Zafar semble contredire à la fois les termes précis de la LRDE, qui définit la résidence habituelle dans un contexte spécifique non lié à la Convention de La Haye, et la décision antérieure de la Cour d'appel dans l'affaire Geliedan c. Rawdah, qui a conclu que le juge des requêtes avait commis une erreur en appliquant une approche fondée sur la Convention de La Haye lorsqu'il a statué sur une demande de la LRDE en vertu de l'article 40[4].
- Toutefois, dans l'affaire *Aldahleh c. Zayed*, le juge Tobin a estimé que le concept d'intention parentale est couvert par l'article 22(2) ( « consentement, consentement tacite ou acquiescement ») mais, à la suite de l'affaire *Zafar*, le tribunal doit aussi tenir compte de la « situation des enfants ».

## Article 23: Exceptions pour le préjudice grave

- Une approche holistique doit être utilisée sur la base d'une combinaison non exhaustive de facteurs devant être évalués en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant :
  - le risque d'atteinte à l'intégrité physique
  - le risque de traumatismes psychologiques
  - les opinions de l'enfant
  - l'affirmation d'un parent selon laquelle il ne retournera pas (ou ne peut pas retourner) dans l'autre juridiction, ce même si l'enfant est tenu de le faire.
  - la séparation possible d'avec la personne qui s'occupe de l'enfant
  - la citoyenneté (en tant qu'élément de menace psychologique)
  - les règles applicables à la détermination des droits parentaux dans la juridiction à l'étranger

## Incohérences dans l'application du droit dans des juridictions à l'étranger

- Les enlèvements internationaux et les implications de préjudice grave dans le cadre de l'analyse du retour des enfants exigent que les tribunaux soient attentifs aux traditions juridiques et culturelles divergentes pouvant avoir des conséquences sur les hypothèses et l'analyse émises.
  - « Néanmoins, il peut y avoir des cas où les lois étrangères sont si profondément inconciliables avec le droit ontarien que le renvoi de l'affaire devant les tribunaux étrangers constituerait un préjudice grave au sens de la LRDE. Tracer la ligne entre ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas est un exercice difficile. [...] L'approche appropriée reconnaît que les incohérences entre les régimes juridiques locaux et à l'étranger ne constituent habituellement pas un préjudice grave si le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant demeure le critère primordial dans toutes les décisions concernant les enfants. Toutefois, si la règle incompatible s'applique automatiquement d'une manière qui supplante l'intérêt supérieur de l'enfant, il s'agira d'un facteur déterminant dans l'analyse du préjudice grave, lorsque l'article 23 est lu à la lumière de l'article 19(a) de la LRDE. »
- Il est important que les avocats et les magistrats comprennent comment aborder au mieux les éléments d'un système juridique à l'étranger pouvant être enracinés dans des traditions religieuses et patriarcales et où, peut-être, les rôles des hommes et des femmes ont des implications différentes.
- La recherche d'un équilibre entre le respect de la diversité et les droits de la personne mis en concurrence aura invariablement un impact sur ce qui peut être considéré comme un préjudice grave. Les juristes sont cependant encouragés à prendre en considération les arguments fondés sur la culture, car dans certaines circonstances, l'inégalité entre les hommes et les femmes, ou plutôt les décisions fondées sur le sexe en ce qui concerne la responsabilité de la prise de décisions, l'incapacité d'une femme à travailler ou à subvenir à ses besoins financiers, la perception des personnes handicapées ou des membres de la communauté homosexuelle, peuvent tous donner lieu à un préjudice grave.

# Article 23 : abaissement du seuil des préjudices graves

- L'abaissement du seuil découle principalement de l'hypothèse selon laquelle les États non signataires ne sont pas tenus de faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions relatives à la garde des enfants.
- La Cour d'appel de l'Ontario a dans l'affaire *Ojeikere* estimé que les décisions concernant les préjudices graves en vertu de l'article 23 de la LRDE ont un seuil moins strict que les affaires relevant de l'article 13(1)(b) de la Convention parce que :
  - i) la formulation de « situation intolérable » dans l'article 13(1)(b) implique une norme plus stricte que le simple « préjudice grave » de l'article 23;
  - ii) les cas impliquant des pays non-signataires de la Convention de La Haye ne donnent pas l'assurance que des décisions dans le pays de retour seront prises en tenant compte avant tout de l'intérêt supérieur de l'enfant;
  - iii) il n'y a pas d'application réciproque des traités.
- La LRDE n'utilise pas le mot « risque », mais un tribunal de l'Ontario doit tout de même évaluer la possibilité de préjudice ou le risque découlant du déplacement d'un enfant. Ce risque n'est pas évalué à partir d'un événement dans le passé, mais plutôt sur la base d'une éventualité d'un préjudice dans le futur en termes de probabilité et de gravité.

## F. c. N.: préjudice grave et intérêt supérieur

- Le risque de préjudice grave de l'article 23 tient compte de l'alignement ordinaire de l'intérêt supérieur et se concentre sur les facteurs qui établiraient un préjudice grave en cas du retour de l'enfant.
- Le tribunal n'est cependant pas impliqué dans la détermination des questions de garde sur cette base, il ne s'est pas engagé dans une enquête de portée générale sur l'intérêt supérieur de l'enfant comme il le serait sur le bien-fondé d'une demande de garde.
- Ainsi, lorsqu'ils décident d'exercer leur compétence en vertu de l'article 23, les juges ne doivent pas procéder à une analyse générale de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais plutôt à une évaluation spécifique du risque de préjudice grave. Il ne fait aucun doute qu'une analyse spécifique des préjudices graves peut chevaucher une analyse complète de l'intérêt supérieur de l'enfant.
- Les facteurs relatifs à l'intérêt supérieur prévus à l'article 24 de la LRDE ne seront pertinents que dans la mesure où ils contribuent à établir l'existence d'un préjudice grave.

#### Article 40: les ordonnances de retour

- Si le tribunal est convaincu qu'un enfant a été déplacé ou est retenu illicitement en Ontario ou qu'il n'est pas en mesure d'exercer sa compétence en vertu de l'article 22 ou de l'article 23, l'article 40 sera invoqué et le tribunal pourra prendre une ou plusieurs des mesures suivantes :
  - 1. Rendre, en matière de garde ou de droit de visite, une ordonnance provisoire que la cour estime conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant
  - 2. Suspendre la demande sous réserve que :
    - il y ait la condition qu'une partie à la demande entame rapidement une procédure similaire devant un tribunal extraprovincial ou
    - toute autre condition que le tribunal estime appropriée.
  - 3. Ordonner à une partie de ramener l'enfant au lieu que le tribunal estime approprié et à la discrétion de celui-ci, ordonner le paiement des frais de déplacement et autres dépenses raisonnables de l'enfant et de toute partie ou témoin lors de l'audience de la demande.

## Article 40 (suite)

- Contrairement à la Convention de La Haye qui exige le retour d'un enfant dans sa résidence habituelle, les tribunaux disposent d'un plus grand pouvoir discrétionnaire dans les situations où un enfant a été retenu ou déplacé illicitement.
- L'article 40 ne fait aucune référence au retour d'un enfant à sa résidence habituelle.
- Le retour dans un « lieu approprié » ne permet cependant pas d'avoir un séjour indéfini en Ontario.
- Les juges peuvent aussi suspendre le recours sous certaines conditions, ce qui leur permet de retarder le retour des enfants jusqu'à ce qu'ils ou elles soient convaincus que des dispositions appropriées ont été prises et que les autorités compétentes aient été saisies du litige si nécessaire.

## Engagements : une nouvelle tendance avec la décision de la CSC dans l'affaire *F. c. N*.

- Avec les autres signataires de la Convention de La Haye, le Canada bénéficie de la réciprocité, de l'assurance d'une analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant par tous les États signataires, de garanties et enfin, de la possibilité de faire respecter les engagements pris.
- La CSC reconnaît que les engagements dans les affaires ne relevant pas de la Convention de La Haye peuvent poser des problèmes d'exécution devant des tribunaux à l'étranger, mais il s'agit de mesures de protection bien connues et utilisées dans les affaires d'enlèvements internationaux dans le monde entier et elles ne devraient pas être rejetées en tant qu'outil qui a son utilité.
- Cela soulève plusieurs questions :
  - Que signifient ces engagements?
  - Ont-ils une quelconque force? Sont-ils contraignants?
  - Comment seront-ils mis en place et appliqués par la suite?
  - En cas de violation de ces engagements dans un pays où il n'y a pas de réciprocité c'est-à-dire pas d'accords réciproques pour faire respecter les engagements - que se passera-t-il?
  - Comment faire face au fait qu'il n'y a pas de mécanisme pour faire respecter les engagements dans ces juridictions étrangères ?
  - Qu'en est-il des engagements qui sont contraires à l'ordre public de certaines nations?

### Engagements : facteurs importants pour la Cour suprême des États-Unis dans l'*affaire Golan c. Saada*

- Il s'agit d'une affaire qui porte sur des engagements, ou ce que la Cour a décrit comme des mesures de remédiation, dans le cadre d'une affaire de la Convention de La Haye impliquant l'Italie.
- Toutefois, il présente des éléments importants que les avocats pourraient soulever dans un contexte d'engagements dans des affaires non visées par la Convention de La Haye:
  - Les tribunaux devraient refuser d'envisager des mesures de remédiation qui n'ont pas été soulevées par les parties, qui sont inapplicables, dont on s'attend à ce qu'elles ne soient pas raisonnablement suivies, qui amènent le tribunal à se prononcer sur une procédure de garde ou qui risquent de prolonger la procédure.
  - Les tribunaux peuvent aussi estimer que le préjudice grave est si préoccupant ou le préjudice éventuel si important que des mesures de remédiation ne seraient pas indiquées.

## Si la prise d'engagements est indiquée

- La cour doit se pencher sur les engagements qui peuvent être pris en cas de refus de compétence afin de corriger toute incertitude concernant le statut ou des difficultés financières qui pourraient être atténuées.
- Veillez à aborder les points suivants et à vous assurer que leurs modalités soient raisonnables et qu'elles seront respectées :
  - Logistique quand et comment le retour doit-il être facilité?
  - Questions financières l'aide provisoire et le paiement des vols de retour, le logement provisoire et assurer les autres besoins de l'enfant
  - Obtention d'un statut d'immigrant
  - Abandon des poursuites pénales et retrait des interdictions de voyager
  - Incidents de maltraitance comment protéger au mieux le parent et l'enfant contre les risques d'y être exposés.



#### AFFAIRES MONDIALES CANADA

Services consulaires 125, promenade Sussex, Ottawa (Ontario) K1A 0G2 1800 387-3124 (sans frais au Canada et aux États-Unis) ou (613) 996 8885 (à frais virés, là où le service est disponible) sos@international.gc.ca et https://voyage.gc.ca/

#### AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS DU CANADA

1 204 983 3500 / 1 506 636 5064 h0tomcg@cbsa-asfc.gc.ca ou cbsa.gc.ca

#### **GENDARMERIE ROYALE DU CANADA**

Services nationaux des enfants disparus : Canadas Missing-Disparus Canada@rcmp-grc.gc.ca ou canadasmissing.ca

#### **AUTORITÉ CENTRALE DE L'ONTARIO**

Ministère du Procureur général Bureau de poste Steeles West, C.P. 600, Toronto (Ontario) M3J 0K8 (416) 240-2411

<u>hague.abduction@ontario.ca</u>
Personnes-ressources: Vivian Giang, Shane Foulds, Elizabeth Kay, Melanie Llerena ou Sharon Wiltshire