

**G.L.B. Appellant**

v.

**M.P. Respondent**

INDEXED AS: P. (M.) v. L.B. (G.)

File No.: 23744.

1995: December 7; 1995: December 14.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Family law — Custody — Variation — Custodial parent breaching child residency clause in agreement for corollary relief — Application for change of custody by non-custodial parent — Best interests of the child — Evidence.*

The agreement for corollary relief entered into by the parties and approved by the divorce judgment granted custody to the mother. This agreement was subsequently amended and the new agreement provided that the mother, who retained custody of the child, could not live with the child outside the province of Quebec until the child reached the age of eight unless the parties so agreed. A few months later, the mother settled permanently in France with the child, then three and a half years old. The father filed an application for change of custody in the Superior Court. This application was dismissed but the Court of Appeal reversed this decision and awarded custody to the father. The mother did not appear before the Superior Court or the Court of Appeal but was represented by counsel. The father, after the judgment of the Court of Appeal, obtained an order from the French courts for the return of the child but the mother and child cannot be found.

*Held:* The appeal should be dismissed.

Since the mother's departure for France, the Quebec courts have not had all the information needed to determine the child's best interests which remain the applicable test in this matter. As the Court only has the evidence presented by the father, which tends to show that he is able to care for the child properly, and has before it

**G.L.B. Appelante**

c.

**M.P. Intimé**

RÉPERTORIÉ: P. (M.) c. L.B. (G.)

N° du greffe: 23744.

1995: 7 décembre; 1995: 14 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit de la famille — Garde d'enfant — Changement — Non-respect par le gardien de l'enfant de la clause du lieu de résidence de l'enfant incluse dans la convention sur les mesures accessoires — Requête en changement de garde présentée par le parent non gardien — Intérêt de l'enfant — Preuve.*

L'entente sur les mesures accessoires préparée par les parties et entérinée par le jugement de divorce attribue la garde de l'enfant à la mère. Cette entente est modifiée par la suite et la nouvelle convention prévoit que la mère, qui conserve la garde de l'enfant, ne pourra aller vivre avec l'enfant hors du Québec jusqu'à ce que celle-ci ait atteint l'âge de huit ans à moins d'une entente à l'amiable. Quelques mois plus tard, la mère s'installe définitivement en France avec l'enfant alors âgée de trois ans et demi. Le père dépose une requête en changement de garde devant la Cour supérieure. Cette requête est rejetée mais la Cour d'appel renverse cette décision et confie la garde de l'enfant au père. En Cour supérieure et en Cour d'appel, la mère absente était représentée par un procureur. Après l'arrêt de la Cour d'appel, le père obtient des tribunaux français une ordonnance de retour de l'enfant, mais la mère et l'enfant demeurent introuvables.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

Depuis le départ de la mère pour la France, les tribunaux du Québec ont été en partie privés de l'information nécessaire à l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant, qui demeure le critère applicable en la matière. Ne disposant que de la preuve offerte par le père qui tend à démontrer sa capacité à assurer adéquatement la garde,

the mother's conduct, it has no alternative but to uphold the judgment of the Court of Appeal.

#### Statutes and Regulations Cited

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

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1993] R.J.Q. 1728 (*sub nom. Droit de la famille — 1826*), 57 Q.A.C. 241, allowing an appeal from a judgment of the Superior Court rendered October 26, 1992, dismissing the respondent's motion for change of custody. Appeal dismissed.

*François Luc Coallier and Guy Ruel*, for the appellant.

*Jean Baillargeon and Mireille Gourdeau*, for the respondent.

English version of the judgment delivered by

THE COURT — This case concerns a little girl, S., who was three and a half years old when her custody was awarded by consent to her mother, the appellant, after the parties had separated. She is now six years old and has always lived with her mother.

Following their separation in 1989 the parties settled the various measures of relief corollary to the divorce by an agreement which was subsequently approved by judgment. This agreement, while awarding S.'s custody to the mother, imposed on her the duty to inform the father in advance of any plans to move, and the latter was also awarded visiting rights. In 1991, when the appellant decided she would like to settle in France, where she had been born and where the parties were married, the father filed an application for a change of custody in the Quebec Superior Court. The mother did not carry out her plans but this incident prompted the parties, while leaving the custody arrangements unchanged, to alter the agreement concluded earlier to include conditions as to the place of the child's residence. The rele-

et confrontés à la conduite de la mère, nous n'avons d'autre choix que de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel.

#### Lois et règlements cités

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

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1993] R.J.Q. 1728 (*sub nom. Droit de la famille — 1826*), 57 Q.A.C. 241, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure rendu le 26 octobre 1992, qui avait rejeté la requête de l'intimé en changement de garde. Pourvoi rejeté.

*François Luc Coallier et Guy Ruel*, pour l'appelante.

*Jean Baillargeon et Mireille Gourdeau*, pour l'intimé.

Le jugement suivant a été rendu par

LA COUR — Ce litige concerne une petite fille, S., qui était âgée de trois mois et demi lorsque sa garde fut confiée d'un commun accord à sa mère, l'appelante, après la séparation des parties. Elle a maintenant six ans et a toujours vécu avec sa mère.

Suite à leur rupture en 1989, les parties règlent par une entente, qui sera par la suite entérinée par jugement, les diverses mesures accessoires au divorce. Tout en attribuant la garde de S. à la mère, cet accord lui impose l'obligation d'informer à l'avance le père, à qui sont accordés des droits de visite, de tout projet de déménagement. En 1991, suite à la formulation par l'appelante du désir de s'installer en France, où elle est née et où les parties se sont mariées, le père dépose une requête en changement de garde devant la Cour supérieure du Québec. La mère ne mène pas son projet à terme mais cet épisode pousse les parties, tout en laissant inchangés les arrangements relatifs à la garde, à modifier l'accord précédemment conclu afin d'y inclure des conditions quant au lieu de résidence de l'enfant. La clause pertinente de cette nouvelle

1

2

vant clause of this new agreement, which was approved by a Superior Court judgment on November 6, 1991, reads as follows:

[TRANSLATION]

17) Unless the contrary is mutually agreed upon, the mother may not live with [S.] in France or elsewhere outside of Quebec or in any other place where the father might lose his rights of access to the child, so long as [S.] is less than eight years old;

convention, qui fut entérinée par jugement de la Cour supérieure le 6 novembre 1991, se lit ainsi:

17) La mère, à moins d'entente à l'amiable à l'effet contraire, ne pourra pas aller vivre en France avec [S.], ou ailleurs hors du Québec, ou en tout autre endroit où le père se verrait privé de ses droits d'accès à l'enfant, et ce, jusqu'à ce que [S.] ait atteint l'âge de huit (8) ans;

3 In July 1992 the mother spent the summer in France with S. as she was allowed to do by the latest agreement signed by the parties. However, she failed to return to Canada on the scheduled date and decided to settle permanently in France. The father was then able to talk to the child on the telephone occasionally but he never saw S. again and since 1994 has had no news of her: at present he has no idea where the mother and child are living. On August 25, 1992, he accordingly filed an application in the Quebec Superior Court for a change of custody. On September 18, 1992, the day scheduled for the hearing, Boisvert J. granted an adjournment as the mother was absent, but ordered her to appear in court for the hearing on the merits and required her to allow telephone contact between the father and the child. When the case was again called for hearing on October 16, 1992, the mother was still absent but was represented by counsel, who proceeded to cross-examine the witnesses called by the father. On October 26, 1992, Boisvert J. dismissed the application. By a judgment on June 3, 1993, the Court of Appeal reversed this decision and awarded custody of the child to the father ([1993] R.J.Q. 1728, 57 Q.A.C. 241): hence the appeal at bar by the mother to this Court.

En juillet 1992, la mère séjourne en France avec S. pour la période estivale, comme le lui permet le dernier accord signé par les parties. Elle fait cependant défaut de rentrer au Canada à la date prévue, et décide de s'installer définitivement en France. Le père a ensuite pu s'entretenir occasionnellement avec l'enfant par téléphone, mais il n'a jamais revu S. et depuis 1994, il n'en a plus de nouvelles, ignorant tout du lieu de résidence actuel de la mère et de l'enfant. Il présente donc le 25 août 1992 une requête en changement de garde devant la Cour supérieure du Québec. Le 18 septembre 1992, jour prévu pour l'audition, le juge Boisvert accorde une remise en raison de l'absence de la mère, mais ordonne à cette dernière de se présenter en cour pour l'audition au fond et lui somme de permettre les contacts téléphoniques entre le père et l'enfant. À la reprise des débats le 16 octobre 1992, la mère ne comparait toujours pas, mais elle est représentée par un procureur qui procède au contre-interrogatoire des témoins appelés par le père. Le 26 octobre 1992, le juge Boisvert rejette la requête. Par jugement du 3 juin 1993, la Cour d'appel renverse cette décision et confie la garde de l'enfant au père, [1993] R.J.Q. 1728, 57 Q.A.C. 241, d'où le présent pourvoi formé par la mère devant nous.

4 Here one must mention certain complications brought to our attention which are relevant to the decision we have to make.

Il faut mentionner ici certaines complications, portées à notre connaissance, qui sont pertinentes à la décision que nous devons rendre.

5 In October 1992, the mother initiated proceedings in France to amend the parties' agreement of November 1991 so she could live with the child in France. The trial court refused to apply the *Convention on the Civil Aspects of International Child*

En octobre 1992, la mère entreprend en France des procédures visant à modifier l'entente des parties de novembre 1991, afin qu'elle puisse vivre en France avec l'enfant. La cour de première instance refuse d'appliquer la *Convention sur les aspects*

*Abduction*, Can. T.S. 1983 No. 35, which the father cited in opposition. Once the Court of Appeal judgment became executory, to which the appellant made no objection by filing an application for a stay of execution, the father obtained an order for the return of the child pursuant to the Convention. When the mother appealed this order, the Court of Appeal of Montpellier declared on May 9, 1994 that in view of the agreement concluded by the parties in 1991 the failure to return the child had been unlawful from August 13, 1992. The Court then affirmed the order to return the child to Quebec. This judgment may be currently on appeal in the Court of Cassation in France. Despite this, there is apparently in effect a search warrant issued by Interpol for the mother and the child.

The result of this series of events is that since 1992 the Quebec courts have been partly denied the information needed to determine the child's best interests, which remain the applicable test in this matter. Although the awarding of custody clearly should not be a means of punishing a parent for failure to observe an agreement and, in the case at bar, a court judgment, the fact remains that the Quebec courts could not add to insufficient evidence and so could only decide on the basis of the evidence they had. This is what the Court of Appeal did and this Court cannot conclude that it erred in so doing. In seeking to place herself beyond the reach of the law in both Quebec and France, the appellant has flaunted the authority of the courts and prevented them from properly exercising their protective function in respect of the child. As this Court only has the evidence presented by the father, which tends to show that he is able to care for the child properly, and has before it the mother's conduct, it has no alternative but to dismiss the appeal.

For these reasons, the appeal is dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Ruel, Coallier & Associés, Sillery.*

*civils de l'enlèvement international d'enfants*, R.T. Can. 1983 n° 35, que le père avait invoquée en défense. Une fois le jugement de la Cour d'appel devenu exécutoire, sans que l'appelante ne s'y oppose en présentant une requête en sursis d'exécution, le père obtient une ordonnance de retour de l'enfant en vertu de la Convention. Suite à l'appel de la mère contre cette ordonnance, le 9 mai 1994 la Cour d'appel de Montpellier déclare qu'il y a eu non-retour illicite de l'enfant à partir du 13 août 1992 vu l'accord conclu par les parties en 1991. La cour confirme alors l'ordonnance de retourner l'enfant au Québec. Ce jugement ferait présentement l'objet d'un recours en Cour de cassation, en France. Il n'empêche qu'est en vigueur, semble-t-il, un mandat de recherche décerné par Interpol à l'endroit de la mère et de l'enfant.

L'ensemble de ces incidents fait que, depuis 1992, les tribunaux du Québec ont été en partie privés de l'information nécessaire à l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant, qui demeure le critère applicable en la matière. Bien que l'attribution de la garde ne saurait devenir un moyen de punir un parent en défaut de respecter une convention et, ici, une décision de justice, il n'en reste pas moins que les tribunaux québécois ne pouvaient ajouter à une preuve défaillante, et ne pouvaient donc décider qu'en vertu de celle-ci. C'est ce que la Cour d'appel a fait, et nous ne pouvons conclure qu'elle a erré en cela. En cherchant à se soustraire à la justice à la fois au Québec et en France, l'appelante remettait en cause l'autorité des tribunaux et les empêchait d'exercer pleinement leur fonction protectrice à l'égard de l'enfant. Ne disposant que de la preuve offerte par le père tendant à démontrer sa capacité à assurer adéquatement la garde, et confrontés à la conduite de la mère, nous n'avons d'autre alternative que de rejeter l'appel.

Par ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Ruel, Coallier & Associés, Sillery.*

*Solicitor for the respondent: Jean Baillargeon,  
Québec.*

*Procureur de l'intimé: Jean Baillargeon,  
Québec.*