

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE LONGUEUIL

N° : 505-04-016623-076

DATE : 21 décembre 2007

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE CLAUDINE ROY, J.C.S.

Z... A...

Demanderesse

c.

H... H...

Défendeur

JUGEMENT SUR UNE REQUÊTE EN MESURES PROVISOIRES

- [1] Monsieur et Madame demandent au Tribunal de statuer sur :
- la garde et les droits d'accès de leur enfant X;
 - la pension alimentaire pour l'enfant;
 - le droit à une pension alimentaire pour Monsieur;
 - l'autorisation de vendre l'immeuble du [...] immédiatement.

[2] Le Tribunal doit également décider de la question des passeports de Monsieur et de X qui, en raison d'une ordonnance de sauvegarde, sont présentement détenus par l'avocat de Monsieur.

1. LE CONTEXTE

[3] Les parties sont toutes deux originaires de l'Afghanistan.

[4] Monsieur vit au Canada depuis 1983.

[5] Les parties se marient une première fois à Kaboul en 1990¹.

[6] Madame vient rejoindre Monsieur au Québec en 1991.

[7] Leur enfant X naît le [...] 1997.

[8] En 2000, Madame achète un immeuble à ville A. Cette maison sert de résidence familiale.

[9] En septembre 2006, après avoir tenté en vain d'obtenir un visa pour travailler à Londres, la famille déménage à Abu Dhabi, aux Émirats arabes unis. Madame y a trouvé un emploi plus lucratif que celui qu'elle occupe ici. Elle signe un contrat de travail pour une période de deux ans. Elle espère ainsi payer plus rapidement l'hypothèque de la maison à ville A. Monsieur est d'accord pour partir avec elle et l'enfant.

[10] Au départ de la famille, Madame loue la résidence familiale au frère de Monsieur qui l'habite avec sa femme et ses trois enfants.

[11] Les parties s'installent à Abu Dhabi.

[12] En mars 2007, les parties cessent de faire vie commune.

[13] Madame et l'enfant demeurent à Abu Dhabi.

[14] Monsieur réside pour environ deux mois chez son frère à Kaboul. Puis il revient à Abu Dhabi, espérant se réconcilier avec son épouse.

[15] Monsieur les harcèle, elle et l'enfant. On conseille à Madame de retourner au Canada, d'intenter des procédures en divorce et d'obtenir un jugement de garde. Le 11 juillet 2007, elle revient ici avec l'enfant, croyant qu'elle obtiendrait rapidement la garde de X et retournerait à Abu Dhabi avec lui.

¹ Ils se remarient à nouveau à ville B en mai 2006. La preuve n'explique pas pourquoi. Est-il possible que ce nouveau mariage soit relié aux tentatives d'obtention des autorisations nécessaires pour travailler dans un pays étranger? La question n'a pas été approfondie puisque cet élément n'est pas pertinent aux demandes provisoires dont le Tribunal est saisi.

[16] Monsieur revient le même jour et il s'installe dans le logement de son frère, l'ancienne résidence familiale.

[17] Madame intente des procédures en divorce fin juillet 2007 (505-12-031312-070). Monsieur réplique avec une demande de mesures provisoires et d'ordonnance de sauvegarde.

[18] Par jugement intérimaire du 21 août 2007, Monsieur obtient la garde de l'enfant et l'autorisation de demeurer dans l'immeuble appartenant à Madame, à ville A. Le passeport de Monsieur et celui de l'enfant sont déposés au bureau du procureur de Monsieur. Le juge Nadeau accorde à la sœur de Madame des droits d'accès toutes les fins de semaine, du vendredi après l'école jusqu'au dimanche à 19h00 et à tout autre moment où l'enfant le désire. Les deux résidences sont à proximité et l'enfant peut voyager seul d'un endroit à l'autre.

[19] Madame doit retourner à Abu Dhabi pour son emploi.

[20] Au jour de l'audition des requêtes pour mesures provisoires, en décembre 2007, Monsieur soulève l'absence de juridiction du tribunal québécois dans le dossier de divorce. Cette requête est accueillie puisqu'aucune des deux parties n'a résidé au Canada pendant les douze mois précédant les procédures. Les parties acceptent de transformer le dossier de divorce en demande de séparation de corps (voir le jugement du 17 décembre 2007 dans le dossier 505-12-031312-070).

2. LA GARDE

[21] Les deux parties demandent la garde de X.

[22] Les témoignages des parties sont très contradictoires. Alors que Madame répond clairement et avec franchise aux questions posées tant par les avocats que par le Tribunal, Monsieur est évasif, donne de longues réponses vagues, parfois sans lien direct avec les questions posées. Il nie à peu près toutes les affirmations d'importance de Madame.

[23] Les témoins de Madame et ceux de Monsieur prennent pour l'un et pour l'autre respectivement, sans ajouter beaucoup aux dires des deux parties elles-mêmes.

[24] Le Tribunal doit d'abord et avant tout rechercher le meilleur intérêt de l'enfant.

2.1 LA FIGURE PARENTALE DOMINANTE

[25] Après la naissance de X, Madame est demeurée une année à la maison pendant que Monsieur travaillait. Elle ajoute que la famille recevait des prestations d'aide sociale mais que Monsieur travaillait sans déclarer ses revenus.

[26] Après cette période, Madame commence à travailler à temps plein. Elle embauche une gardienne, même si Monsieur est à la maison, parce qu'il ne s'occupe pas de l'enfant.

[27] Puis, Monsieur perd son emploi et demeure à la maison.

[28] Dès l'âge de deux ans, Madame et sa sœur décèlent une carence dans le développement du langage de l'enfant. Madame estime que Monsieur est responsable de ce retard de langage puisqu'il ne lui parle pas assez. Monsieur ne contredit pas cette affirmation. Madame encourage Monsieur à parler plus souvent avec l'enfant.

[29] Une nièce de Madame habite dans la famille pendant une période de 6 mois en 2001-2002. Elle témoigne que le père ne s'occupe pas vraiment de l'enfant.

[30] Finalement, ce sont Madame et sa sœur qui aident X à apprendre à parler. L'enfant commence également à aller en garderie, d'abord à demi-temps puis, à l'âge de 5 ans, à temps plein.

[31] Madame s'occupe de trouver des services spécialisés et les difficultés de langage se sont amenuisées, même s'il a encore besoin d'être suivi en orthophonie.

[32] Même si aujourd'hui X accuse un retard scolaire d'un an par rapport à son âge, la situation s'est stabilisée. Il réussit bien à l'école, bien qu'il ait toujours besoin de services d'orthophonie.

[33] Madame témoigne qu'elle a toujours subvenu seule aux besoins de la famille. Monsieur travaillait mais ne lui a jamais donné d'argent, sauf qu'il a assumé le paiement de l'électricité et du téléphone. Monsieur n'est pas d'accord. Son témoignage est vague et il ne donne aucun exemple précis de sa participation financière aux besoins de la famille. Le Tribunal estime que le témoignage de Madame est plus crédible à cet égard.

[34] Pourtant, Monsieur travaille dans la restauration, de manière plus ou moins régulière. En 2005 et 2006, il déclare 4 649 \$ et 4 487 \$ de revenus annuels dans ses déclarations d'impôt. À l'audience, il reconnaît gagner également des revenus non déclarés qu'il estime à environ 9 100 \$ de plus, pour un total d'environ 13 600 \$. Il s'agit là du montant que Monsieur a bien voulu reconnaître à l'audience mais le Tribunal n'est pas en mesure de vérifier si Monsieur gagnait plus. Madame témoigne qu'une fois, Monsieur lui a dit qu'il gagnait le même revenu que son salaire net à elle, alors de 1 800 \$ par mois. Ceci signifierait un revenu annuel de 21 600 \$ (alors qu'il ne paie de l'impôt que sur un revenu d'environ 4 500 \$ par année). Comme souvent lors de débats sur des revenus non déclarés, il est difficile d'en préciser la quotité.

[35] En 2005, Monsieur réside deux mois à Kaboul, après la mort de son père. Il ne prend aucune nouvelle de X.

[36] À deux reprises, Monsieur indique au Tribunal que, si Madame résidait au Canada avec l'enfant, elle pourrait avoir la garde. Puis il se ravise et précise qu'il réfère à une garde partagée.

[37] Le Tribunal conclut que Madame est la figure parentale dominante. Il s'agit d'un élément important dans l'attribution de la garde et cet élément favorise la position de Madame.

2.2 LES MILIEUX DE VIE

2.2.1 Chez Monsieur

[38] L'enfant est né ici et a vécu la plus grande partie de sa vie à ville A.

[39] Des membres de sa famille maternelle et paternelle habitent ici.

[40] Il est retourné dans son ancienne école depuis septembre 2007, à la suite de l'ordonnance de sauvegarde. Il ne reçoit pas encore les soins d'orthophonie dont il a besoin, mais la demande a été complétée.

[41] Madame exprime des inquiétudes à l'égard de la capacité de Monsieur de subvenir adéquatement aux besoins de X, en partie en raison de son désintéressement passé. Elle indique que, n'eût été de ces inquiétudes, elle n'aurait pas d'objection à ce que Monsieur ait la garde de l'enfant.

[42] Deux nièces de Madame témoignent que l'enfant est heureux dans leur résidence lorsqu'il vient les fins de semaine et qu'il semble anxieux à l'idée de retourner chez son père le dimanche soir. Elles estiment même que l'enfant a un peu peur de son père.

[43] Monsieur, son frère et son ami témoignent que X n'a pas peur de son père et qu'il est très heureux.

[44] Malgré quelques tensions, la preuve ne démontre pas d'incapacité parentale chez Monsieur et le milieu de vie qu'il offre à son enfant est satisfaisant.

2.2.2 Chez Madame

[45] Le milieu de vie à Abu Dhabi est également adéquat et toute la famille avait accepté d'y résider temporairement.

[46] Le père et un frère de Madame y habitent.

[47] Madame y a acheté un condominium avec l'aide financière de son père. Son travail lui procure de bons revenus.

[48] X fréquentait une école francophone et recevait les services d'orthophonie dont il a besoin. Le dossier n'indique aucune difficulté d'adaptation au nouvel environnement. S'il revient vivre avec sa mère, il peut reprendre là où il a laissé.

[49] Il est vrai que Madame est incertaine quant à la durée de son séjour à Abu Dhabi. Au début de son témoignage, Madame indique que son contrat de travail se termine en septembre 2008 et qu'alors elle reviendra au Canada. Un peu plus tard, elle reconnaît qu'elle est bien installée là-bas. Elle désire vendre son immeuble de ville A et a acheté une propriété à Abu Dhabi. Elle serait intéressée à y demeurer si son contrat est renouvelé et si X est avec elle.

2.3 L'OPINION DE L'ENFANT

[50] Ni une partie ni l'autre n'ont communiqué au Tribunal le désir de l'enfant et il n'est pas venu témoigner à l'audience.

2.4 LA COMMUNICATION ENTRE LES PARTIES

[51] Depuis septembre, Monsieur refuse de communiquer avec Madame. Il ne répond pas au téléphone, ne donne aucune nouvelle, ni ne lui a transmis d'information concernant la santé ou l'école. Les seules informations que Madame réussit à obtenir viennent de la famille de sa sœur. C'est là qu'elle peut téléphoner à l'enfant les fins de semaine.

[52] Le parent qui a la garde, quel qu'il soit, doit comprendre la nécessité de communiquer pour tenir l'autre parent au courant des événements importants de la vie de X. Le parent non-gardien doit pouvoir parler avec l'enfant facilement et de manière régulière, surtout, comme ici, lorsque l'autre parent est si éloigné.

[53] Les tribunaux ont maintes fois favorisé l'attribution de la garde au parent qui favorise le plus les communications et les accès avec l'autre parent. Cette situation est déplorable.

[54] Encore une fois, ce critère favorise l'attribution de la garde à Madame.

2.5 LE DANGER

[55] Monsieur refuse que Madame emmène l'enfant à Abu Dhabi sous prétexte qu'il s'agit d'un pays proche de l'Afghanistan, pays en guerre. Le Tribunal estime que le dossier ne contient aucune preuve à l'effet qu'il y ait quelque danger que ce soit pour l'enfant à Abu Dhabi. Monsieur y a d'ailleurs lui-même vécu.

[56] De plus, il n'y a aucune indication que Madame tente de soustraire l'enfant à la justice. Elle est elle-même venue ici saisir les tribunaux québécois de demandes relatives à la garde.

[57] L'inverse n'est pas vrai : Madame affirme que Monsieur l'a menacé d'amener l'enfant dans un pays où elle ne pourrait plus obtenir la garde.

2.6 CONCLUSION

[58] Sans sous-estimer l'intérêt que Monsieur porte à son fils et ses capacités parentales, le Tribunal estime qu'il est plus approprié d'attribuer la garde à Madame et ce, même si cette décision nécessitera un changement d'école et de pays au milieu de l'année scolaire. La preuve établit que X sait s'adapter à un milieu ou à l'autre.

[59] Madame assure une présence plus stable dans la vie de son fils et le meilleur intérêt de celui-ci est d'être auprès de sa mère.

3. LES DROITS D'ACCÈS

[60] Il faut favoriser le meilleur accès possible aux deux parents. Ce qui est particulièrement difficile ici étant donné la grande distance entre les deux résidences.

[61] Madame s'engage à venir ici pour quatre semaines pendant les vacances scolaires pour que Monsieur puisse voir son fils.

[62] Madame est également d'accord pour que Monsieur voie son fils s'il se déplace à Abu Dhabi.

[63] Madame devra également favoriser les contacts téléphoniques entre le père et l'enfant.

4. LA PENSION ALIMENTAIRE POUR X

[64] Y a-t-il lieu d'attribuer une pension à Madame pour le bénéfice de l'enfant?

[65] Les revenus de Madame sont de 51 428 \$.

[66] La preuve révèle que Monsieur, jusqu'au départ pour Abu Dhabi en septembre 2006, a plus ou moins toujours travaillé et que la majeure partie de ses revenus n'est pas déclarée au fisc. Plusieurs témoins l'ont affirmé et Monsieur l'a lui-même reconnu.

[67] Depuis son retour, Monsieur est prestataire d'aide sociale.

[68] Madame croit qu'il travaille au moins 4 jours par semaine, se basant sur des dires de sa sœur qui habite la même rue et le verrait quitter la maison à des heures régulières. La sœur n'est pas venue témoigner. Au contraire, Monsieur, son frère et son ami prétendent qu'il ne travaille pas.

[69] Le Tribunal estime que la preuve est insuffisante pour conclure que Monsieur travaille actuellement. Toutefois, rien ne l'empêche de travailler.

[70] Au stade des mesures provisoires, le Tribunal n'attribuera pas de pension alimentaire à Madame, réservant au juge du fond le droit de statuer sur cette question si des revenus sont prouvés.

5. LA PENSION ALIMENTAIRE POUR MONSIEUR

[71] Monsieur habite chez son frère et ne paie que 450 \$ par mois pour lui et son fils, pour le logement et la nourriture.

[72] Le Tribunal a déjà conclu que Monsieur est apte au travail.

[73] Un ami lui a même offert un travail qu'il a refusé. Monsieur se prive volontairement de travailler.

[74] De plus, Madame croit que Monsieur a hérité, avec ses trois frères, de propriétés en Afghanistan (un centre commercial et trois immeubles) dont elle estime la valeur à 600 000 \$. Avant de quitter pour Kaboul en 2005, les deux frères ont donné une procuration à Monsieur pour qu'il puisse transiger en leur nom là-bas.

[75] Monsieur nie. Il prétend qu'il n'a hérité que de quelques meubles qu'il a vendus en 2005 pour environ 8 000 \$. Monsieur prétend que son père l'aurait déshérité parce qu'il a quitté Kaboul. Pourtant deux autres frères se trouvent au Canada et il ne semble pas que le père les aurait déshérités.

[76] Le Tribunal rejette la demande de Monsieur.

6. LA VENTE DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE

[77] Madame veut vendre la maison de ville A achetée en 2000 et dont elle est seule propriétaire. Monsieur refuse.

[78] La maison a servi de résidence familiale de 2000 à septembre 2006 avant que la famille déménage à Abu Dhabi.

[79] En septembre 2006, Madame signe un bail avec le frère de Monsieur qui l'occupe avec sa famille. Le montant du loyer couvre les frais d'hypothèque (732 \$ par mois, dont une partie serait financée par l'Office municipal d'habitation).

[80] À son retour au pays en juillet 2007, Monsieur s'installe temporairement chez son frère. Un document indique que le frère ne charge rien à Monsieur pour séjourner chez lui.

[81] Après l'ordonnance de sauvegarde prononcée en septembre 2007, Monsieur demeure dans la maison avec X et s'y trouve toujours. Monsieur paie environ 450 \$ par mois à son frère pour le loyer et la nourriture, pour lui et son fils. Ses prestations d'aide sociale s'élèvent à environ 830 \$ par mois.

[82] Madame indique qu'elle doit continuer de payer de l'impôt au Canada sur le revenu qu'elle gagne à Abu Dhabi en raison de cette propriété.

[83] Madame a tenté de vendre la maison par l'entremise d'un agent. Elle prétend que Monsieur et son frère refusent l'accès à la maison pour les visites. Monsieur et son frère prétendent le contraire. Le Tribunal retient le témoignage de Madame comme étant le plus crédible.

[84] Madame pense qu'il y a urgence de mettre la maison en vente puisqu'un acheteur éventuel qui voudrait reprendre possession des lieux devra envoyer au locataire un préavis six mois avant l'expiration du bail, soit le 31 décembre.

[85] Les tribunaux accèdent rarement aux demandes de vendre une résidence familiale au stade des mesures provisoires.

[86] Le Tribunal estime qu'il existe ici des circonstances exceptionnelles justifiant que le Tribunal autorise la vente de cette maison :

- la maison a perdu son statut de résidence familiale au départ de la famille en septembre 2006;
- Monsieur est un invité du locataire, son frère;
- Madame est prête à vendre la maison à Monsieur, mais celui-ci n'a aucune intention de l'acheter;
- Monsieur reconnaît qu'ultimement la maison sera vendue;
- invité à préciser les motifs pour lesquels il s'oppose à la vente, Monsieur indique qu'il se trouve bien dans la maison de Madame et ne veut pas vivre en appartement avec X. Il veut y demeurer jusqu'à un éventuel jugement de divorce (alors que l'on sait qu'il faudra attendre au moins jusqu'en juillet 2008 pour que des procédures de divorce puissent être intentées);
- dans les procédures, Monsieur demande le partage du patrimoine familial à part égales (alors que Madame demande le partage inégal puisqu'elle seule a contribué au paiement de la maison) et Madame est prête à laisser la moitié du prix de vente de la résidence dans un compte en fidéicommis jusqu'à ce qu'un tribunal ait statué sur la part de Monsieur dans le patrimoine.

[87] Le Tribunal estime que Monsieur retarde inutilement l'issue du litige. Il n'a pas encore produit de défense alors que les procédures sont intentées depuis juillet. Le Tribunal a demandé une première fois aux parties de produire un échéancier et cela n'a pas été fait.

[88] Le Tribunal estime que Monsieur ne fournit aucune raison valable pour retarder la vente de la maison.

[89] D'ailleurs, en raison du bail, le nouvel acheteur ne pourra prendre possession des lieux qu'après l'envoi d'un préavis de six mois de la date de fin du bail. Ceci signifie que Monsieur pourra l'habiter au moins jusqu'en juillet 2008 et possiblement plus, si la maison n'est pas vendue avant le 31 décembre 2007.

[90] Le comportement de Monsieur équivaut à de la mauvaise foi.

7. LES PASSEPORTS

[91] Selon Madame, Monsieur a menacé de quitter le Canada avec l'enfant pour aller dans un pays qui ne serait pas signataire de la convention relative à l'enlèvement international de l'enfant.

[92] Au stade intérimaire, le juge a ordonné que le passeport de Monsieur et celui de l'enfant soit déposé au bureau de l'avocat de Monsieur.

[93] Le Tribunal autorise Me Laporte à remettre son passeport à Monsieur et lui ordonne de remettre celui de l'enfant à Madame.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

ACCORDE la garde de X à Madame;

AUTORISE Madame à voyager avec l'enfant à l'extérieur du Canada sans autorisation préalable de Monsieur;

ACCORDE à Monsieur des droits d'accès selon les modalités suivantes :

- quatre semaines durant la période de vacances estivales;
- des visites avec l'enfant si Monsieur se trouve temporairement Abu Dhabi;
- Monsieur peut, à ses frais, téléphoner à l'enfant une fois par semaine;

et **ORDONNE** à Madame de s'y conformer;

REJETTE les demandes de pension alimentaire de Monsieur pour lui-même;

RÉSERVE le recours alimentaire pour l'enfant;

AUTORISE Madame à mettre en vente la propriété du [...], ville A et **ORDONNE** à Monsieur de collaborer avec l'agent qui sera chargé de la vente;

ORDONNE à Madame de déposer la moitié du prix de vente net dans un compte en fidéicommiss jusqu'au jugement au fond;

AUTORISE Me Laporte à remettre son passeport à Monsieur et lui **ORDONNE** de remettre celui de l'enfant X à Madame;

SANS FRAIS.

CLAUDINE ROY J.C.S.

Me Bernard Laporte
Avocat de Monsieur

Me Sébastien St-Clair
Avocat de Madame

Date d'audience : 17-18 décembre 2007