

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

133-23-CA

S.S. (C.)

S.S. (C.)

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

S.R.

S.R.

RESPONDENT

INTIMÉ

S.S. (C.) v. S.R., 2025 NBCA 38

S.S. (C.) c. S.R., 2025 NBCA 38

CORAM:

The Honourable Justice Green
The Honourable Justice French
The Honourable Justice LeBlanc

CORAM :

l'honorable juge Green
l'honorable juge French
l'honorable juge LeBlanc

Appeal from a decision of the Court of King's
Bench:
December 14, 2023

Appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi :
le 14 décembre 2023

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2023 NBKB 222

Décision frappée d'appel :
2023 NBBR 222

Preliminary or incidental proceedings:
2024 NBCA 1
2024 NBCA 106

Procédures préliminaires ou accessoires :
2024 NBCA 1
2024 NBCA 106

Appeal heard:
June 21, 2024

Appel entendu :
le 21 juin 2024

Judgment rendered:
August 26, 2024

Jugement rendu :
le 26 août 2024

Reasons delivered:
March 27, 2025

Motifs déposés:
le 27 mars 2025

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Green

Motifs de jugement :
l'honorable juge Green

Concurred in by:
The Honourable Justice LeBlanc

Souscrit aux motifs :
l'honorable juge LeBlanc

Dissenting reasons by:
The Honourable Justice French

Counsel at hearing:

For the appellant:
Grant Ogilvie, K.C. and Olivia Frigault

For the respondent:
Amanda D. McCordic and Laura M. Murphy

THE COURT

On August 26, 2024, the appeal was allowed by Green and LeBlanc J.A., French J.A. dissenting, and a new trial was ordered with reasons to follow. Those reasons are set out in the accompanying text. Costs are awarded to the appellant in the amount of \$3,500.

Motifs dissidents :
l'honorable juge French

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Grant Ogilvie, c.r. et Olivia Frigault

Pour l'intimé :
Amanda D. McCordic et Laura M. Murphy

LA COUR

Le 26 août 2024, l'appel a été accueilli par les juges Green et LeBlanc, le juge French étant dissident, et la tenue d'un nouveau procès a été ordonnée. La Cour a indiqué que les motifs suivraient. Voici ces motifs. Des dépens de 3 500 \$ sont adjugés à l'appelante.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN, J.A.

I. Introduction

[1] In certain cases, the cumulative effect of two or more errors may warrant appellate intervention. This is so even though one of those errors, viewed in isolation, may not rise to the level of justifying having a decision set aside. In my opinion, this is such a case.

[2] The parties, S.S. (the mother) and S.R. (the father), are the parents of three girls: one born in August 2012, currently 12 years old; the second born in March 2014, currently 10 years old; and the third born in March 2016, currently 8 years old.

[3] The parties were married in 2010, separated in 2019 and divorced in 2020. The Order for Corollary Relief pursuant to the divorce granted the parties shared decision-making responsibility and parenting time. After the separation, both parties entered in relationships with new partners. Although the mother continued to reside in the marital home in Florenceville, New Brunswick after the separation, she is now married to S.S. (Mr. S.), a resident of the state of Arizona, in the United States, and often travels to Arizona with the children when the parenting time schedule between she and the father permits it. In 2022, the father moved to Fredericton to live with his new partner, B.C. (Ms. C.).

[4] In the spring of 2022, the father applied to have the children relocate to Fredericton with him. Pending the hearing on the relocation issue, the court varied the parenting schedule, granting the father parenting time during three of four weekends during the school year and several weeks during the summer vacation.

[5] The parties were before the Court of King's Bench in October and November 2023. At the hearing, the father sought primary care of the children in Fredericton but was amenable to maintaining a shared parenting arrangement provided the

mother also relocate to Fredericton. He claimed the mother was living in Florenceville only part-time and that he could offer the children more stability in Fredericton. The mother sought primary care of the children in Florenceville, claiming that her and the children's lives are based in Florenceville, where she has family and a lifelong connection.

[6] Following a three-day hearing, in her reasons delivered on December 14, 2023, the trial judge granted the father's request to relocate the children to Fredericton and ordered, inter alia, that the relocation occur no later than January 5, 2024, in other words, in the middle of the school year.

[7] The mother appealed the trial judge's decision in December 2023, seeking a reversal of the trial judge's order in its entirety and a denial of the father's request for relocation, or, in the alternative, a new trial. In January 2024, the mother applied for, and was granted, a stay of execution of the trial judge's order.

[8] Following the hearing of the appeal, judgment was rendered on August 26, 2024, with myself and LeBlanc J.A. agreeing on the disposition, French J.A. dissenting, with reasons to follow. The appeal was allowed and the relocation of the children from Florenceville to Fredericton, set out in paragraph 1 of the trial judge's order, was set aside, as were the measures set out in paragraphs 3, 4, 7, 8, 9, 12, and 13 of the trial judge's order, which flowed from and were incidental to the relocation of the children. A new trial was ordered and, until further order of the Court of King's Bench, the following terms of the Interim Order of the Court of King's Bench, dated October 31, 2023 (and effective May 26, 2023), relating to the residence of the children and the parents' parenting time, were reinstated, more particularly paragraphs 2, 3 and 4 (with adjustments to dates in paragraphs 3 and 4, as necessary), 5, 6, 7 and 8 thereof.

[9] My reasons for joining with LeBlanc J.A. in reaching the disposition outlined above are set out below.

II. Background

[10] The father was born and raised in Australia; he holds a bachelor of Exercise Science and has worked as a personal trainer. The mother was born and raised in Florenceville; she has a Bachelor of Science with a major in psychology. Although employed in the past with the John Howard Society and the Department of Social Development, she has been a stay-at-home parent since May 2021 and has no concrete plans to return to work.

[11] As previously mentioned, the parties were married in 2010, separated in 2019 and divorced in 2020; the Order for Corollary Relief pursuant to the divorce granted the parties shared decision-making responsibility and parenting time and provided that no child support was payable and that special expenses were shared equally. Following the divorce, both parties continued to live in Florenceville. Each party had parenting time with the children in two-week blocks. Eventually, the parties became involved in relationships with individuals who lived elsewhere: the mother became involved with Mr. S., a resident of Arizona, in the United States, and the father became involved with Ms. C., a resident of Fredericton, N.B. With the onset of the pandemic in the spring of 2020, the parties moved to a four-week on/four-week off schedule with the children to allow the mother to travel to Arizona and comply with the quarantine measures upon her return. After the lifting of the pandemic measures, the mother refused to revert to the previous two-week block parenting schedule.

[12] In January 2021, the mother married Mr. S. They now have two sons: K.S., born in October 2019, currently 4 years old; and S.S., born in May 2022, currently 2 years old. Mr. S. continues to reside in Arizona; his eldest son, K.S., lives with him while the younger son, S.S., with his mother in Florenceville. The mother travels to Arizona to be with Mr. S. when her schedule and parenting time allow. The father has been living in Fredericton with Ms. C. since September 2022. Ms. C. has two girls who live with her 50% of the time.

[13] The undisputed facts are that from birth, the children have resided in Florenceville, where they currently attend school and have a network of friends. They have always had the support of the mother's immediate and extended family. It is also undisputed that after the separation, during the father's parenting time, the mother travelled to the U.S. to be with Mr. S., and that she travelled to the U.S. with the children during those periods of her parenting time when they were not in school.

III. Issues and Analysis

A. *Grounds of appeal*

[14] In his written submissions, counsel for the mother alleged 31 errors committed by the trial judge. Some of the alleged errors are framed as errors in law whereas others are framed as errors of mixed fact and law or errors of fact. I intend to deal with the issues before us by focusing on those which led us to allow the appeal, rather than go into minute detail on each and every issue or sub-issue. For the issues not discussed specifically in these reasons, it should not be interpreted that I either agree or disagree with the arguments put forward by the mother.

B. *Analysis*

(i) The standard of review

[15] It is trite law that significant deference is owed to a trial judge's determination of which custody arrangement is preferable, considering a child's best interests. The Supreme court reiterated this oft-cited principle in *B.J.T. v. J.D.*, 2022 SCC 24, [2022] S.C.J. No. 102 (QL) (para. 51), confirming that an appellate court is not entitled to intervene unless there has been a "material error, a serious misapprehension of the evidence, or an error of law": at para. 52; citing *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014.

[16] Fully recognizing the high bar for review of decisions of a trial judge on findings relating to the best interests of a child, this Court has undertaken a review of the findings of trial judges where material errors or misapprehensions of evidence was found to be present. This point was made by Baird J.A., in *R.J. v. P.J.*, 2021 NBCA 28, [2021] N.B.J. No. 145 (QL):

Credibility findings are within the domain of the trier of fact and, as noted, are generally accorded deference by appellate courts (see *Mills v. Mills*, 2010 NBCA 20, 356 N.B.R. (2d) 351, at para. 11; *LeBlanc v. Fundy Drywall Ltd. and Allain*, 2014 NBCA 2, 414 N.B.R. (2d) 339, at para. 24; *V.C. and J.C. v. The Minister of Social Development et al.*, 2015 NBCA 28, 435 N.B.R. (2d) 205, at para. 20). This principle acknowledges that the trial judge is in the best position to observe the witnesses and to assess the reliability of their evidence. **As the Supreme Court reminds us in *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401, a decision based on erroneous inferences of fact will not withstand appellate scrutiny.** See also *Gillis v. R.*, 2014 NBCA 58, 426 N.B.R. (2d) 1, at para. 76. Appellate review of credibility findings is narrow. In the absence of palpable and overriding error, deference is accorded (see *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, at paras. 70-73; *J.N.C. v. R.*, 2013 NBCA 59, 409 N.B.R. (2d) 310, at para. 14). As stated by Bastarache and Abella JJ. In *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621, **assessing credibility is not a science. It is sometimes difficult for a judge to articulate with precision the complex intermingling of impressions that emerge after watching and listening to witnesses and to reconcile the various versions of events** (para. 20). In *Nowlan-Ward v. R.*, 2020 NBCA 41, [2020] N.B.J. No. 133 (QL), this Court reiterated that the role of an appellate court is not to make fresh findings of credibility (para. 3).

It is legally wrong, however, for a trial judge to apply a stricter standard of scrutiny to the evidence of one party than what he or she applies to that of the other party (see *Bright v. R.*, 2020 NBCA 79, [2020] N.B.J. No. 314 (QL), at para. 53). Generally, deference is owed to a trial judge's assessment of evidence in custody matters. "This is so because the trial judge is in the best position to assess the credibility and the quality of the evidence"

(see *S.F.D. v. M.T.*, 2019 NBCA 62, [2019] N.B.J. No. 203 (QL), at para. 23). [Emphasis added; paras. 31-32].

[17] I am of the view that, in this matter, there are material errors or misapprehensions of evidence in the trial judge's decision. These material errors and misapprehensions of evidence are discussed below. I am further of the view the trial judge applied uneven scrutiny to the evidence proffered by the mother and the father, and that, on occasion, the trial judge engaged in unsupported speculation.

(ii) Cumulative errors

[18] As stated in the introduction, at times a constellation of errors leads an appellate court to conclude the decision being challenged cannot be considered reliable. While one or more minor errors on their own may not be sufficient to attract appellate intervention, taken together they may cross that threshold.

[19] The Court of Appeal for Ontario considered this scenario in *Shipton v. Shipton*, 2024 ONCA 624, [2024] O.J. No. 3814 (QL):

The fundamental issue before the trial judge was whether relocation was in the best interests of the child. He concluded that it was not. However, his reasons reveal material errors and serious misapprehensions of the evidence. On its own, any single error may not have warranted this court's intervention. In deciding whether to change an existing parenting order, however, the court must engage in a "full and sensitive inquiry into the best interests of the child": *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, at para. 52. Taken together, the trial judge's errors in this case infect the "best interests" analysis to such an extent that this court must intervene. [para. 25]

[20] My thinking is the same. If multiple errors "infect" the best interests of the child analysis, the appropriate course of action is to set the decision aside and order a new trial, unless the appellate court is in a position to impose the decision that should have been made. I am of the opinion such a disposition is not an option in the present case, as the trial

court will have the benefit of up-to-date information on the current status of the children and their parents.

(iii) Uneven scrutiny

[21] The legal concept of uneven scrutiny is more often raised within the context of criminal law. As Drapeau J.A. stated in *Smith-Kingsley v. R.*, 2021 NBCA 51, [2021] N.B.J. No. 296 (QL), at para. 30, “[a] trial judge commits a fundamental error of law when he or she applies uneven scrutiny to the testimony of the accused as compared to the testimony of a complainant.” See as well *Bright v. R.*, 2020 NBCA 79, [2020] N.B.J. No. 314 (QL), per LeBlond J.A. at paras. 53 to 58.

[22] While not a concept often encountered in family law, the principles are transferable. Parties are entitled to have their evidence weighed on the same scale and subjected to the same level of scrutiny. In *Shipton*, uneven scrutiny was central to the grounds of appeal:

The mother raises four grounds of appeal. The crux of the mother’s appeal is that the trial judge’s reasons disclose uneven scrutiny to the parties’ evidence, factual errors, legal errors and a reasonable apprehension of bias. [para. 5]

[23] Although the court in *Shipton* did not frame its reasons as setting aside the trial judge’s decision on the basis of uneven scrutiny, it was nonetheless responsive to that principle as raised by the appellant.

[24] In the present case, when reading the decision carefully, one forms the impression that the mother’s testimony was analyzed more critically than that of the father. One striking example of this is the manner in which the trial judge viewed the impact of the parties’ decisions to re-partner.

[25] With respect to the mother and her travelling with the children to Arizona, the trial judge stated at para. 36, “Ms. S. can hardly argue that this back and forth across

the U.S. is for the benefit of the children: it is for her benefit alone.” One wonders how spending time with their mother’s partner and their half-sibling is bereft of any benefit whatsoever for the children.

[26] Contrast the above with the view the trial judge takes of the father’s situation. She summarizes with apparent approval the father’s testimony on his new relationship:

Mr. R. has been in a relationship with Ms. G. since 2020. He testified that his move to Fredericton in September 2022 allowed them to begin building a life together. She provides extra support during his parenting time with the children. Mr. R. has no family in Canada and had no real supports in Florenceville beyond his former in-laws. He testified that leaving Florenceville gave him closure on his first marriage and a renewed sense of happiness in his life, which in turn benefits the children. [para. 97]

[27] The trial judge goes on in the following paragraph to state that the introduction of the father’s new partner to the family dynamic means “another loving set of eyes are cast upon the children.” The trial judge’s perspective appears to be that the mother’s decision to re-partner was selfish and self-serving, while the father’s brought him happiness and enhanced the lives of both his children and himself. I find it difficult to reconcile the two approaches.

(iv) Connection to hometown

[28] In paragraph 39 of her decision, the trial judge determined that, “in reality, the children’s lives are no longer as anchored in Florenceville as they once were.” With respect, the evidence does not support this conclusion. The trial judge went on to state, “[b]oth Ms. S. and Mr. R. have moved on from Florenceville as their home base.” While that is clearly true of the father, who has relocated to Fredericton, it is not accurate to draw the same conclusion with respect to the mother. Yes, she makes trips to Arizona whenever

possible, but her “home” unquestionably continues to be in Florenceville. It was an error to determine otherwise.

[29] The father made the decision to leave Florenceville, while the mother made the decision to stay. The children continue to attend school in Florenceville. The members of the extended family the children have spent considerable time with throughout their young lives are in Florenceville. In fact, with one exception, *all* the members of their extended family who reside in Canada live in the Florenceville area. Their lifelong friends and ongoing activities are centred in Florenceville. While they now travel to Fredericton to spend time with their father and his new partner, and to Arizona to spend time with their stepfather and half-brother, their “anchor” has not changed. In fact, it could be argued the stability of Florenceville as their “home” has become more, not less, important to the children. Furthermore, relocating to Fredericton would not change the amount of time the children spend in Arizona whatsoever; it would simply add a new level of disruption.

[30] While the trial judge recognized the strong connection the children have with Florenceville, she stated connections could be “recreated in Fredericton with a new community.” With respect, this is entirely speculative:

The children have strong family relationships in Florenceville that will be sorely missed when they move. They are, in my view, already accustomed to lengthy absences from Florenceville, either while they are with Mr. R. in Fredericton or with Ms. S. in Arizona. The relocation will deprive them of very little beyond what is already occurring, namely a predictable routine with loved ones during school days. This can be recreated in Fredericton with a new community. I have every confidence these relationships will be preserved by Ms. S. and Mr. R., and that the children will be comparably surrounded in Fredericton by people who love them. [para. 51]

[31] On the subject of family relationships, the trial judge described the parents of the husband's new partner as being "heavily involved in many of the children's activities" (para. 48). While the record clearly establishes this couple has become involved in the girls' lives while they are with their father in Fredericton, the trial judge overstated the situation. The new partner's father testified at the trial. His affection for, and commitment to, the girls is obvious, but in his own words his observations of the dynamics between the girls and their father are based on "limited exposure" (transcript, Vol. 1, p. 20). This does not equate to being "heavily involved". Furthermore, the maternal grandparents in Florenceville are unquestionably intertwined in the girls' daily lives and always have been.

(v) Frequency of trips to Arizona

[32] The trial judge commented on a reference in the mother's affidavit that she and the children had crossed the Canada/U.S. border "countless times" and had visited Arizona "a lot." She seems to conflate the two statements to mean the children had visited Arizona countless times. This is simply not the case, based on the record. Visits to Arizona appear to be largely limited to during the mother's parenting time in the summer and every other Christmas. The children and their mother have crossed the border "countless times" simply because they live in Florenceville, a border community mere minutes from the State of Maine and a U.S. border crossing.

(vi) Speculation on relocating to Arizona

[33] Another example of the trial judge engaging in speculation pertains to the possibility of the mother wishing to relocate to Arizona with the children. She stated at paragraph 39 of her decision, "I have little doubt Ms. S. would move the children to Arizona if she thought Mr. R. or the Court would permit it."

[34] The sworn testimony of the mother was clear on this point:

I'm here in Canada and I have three girls in Canada that will be staying in Canada. So I mean we decided from the beginning that we had already, you know, not been together for many years and that we would rather just be together, you know, some of the time, whenever we could, rather than not be together at all. [Transcript, Vol. 3, p. 15.]

[35] Earlier in her testimony, the mother stated, “[t]he girls are always my priority no matter what” and “they come before everything” (transcript, Vol. 3, p. 9).

[36] The evidence of the mother was uncontradicted. Nowhere in the record is there evidence to support the speculative conclusion of the trial judge.

(vii) Wishes of the children

[37] Section 16(3)(e) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp), mandates that a trial judge’s best interests of the child analysis include the “views and preferences” of the child:

16(3) In determining the best interests of the child, the court shall consider all factors related to the circumstances of the child, including	16(3) Pour déterminer l’intérêt de l’enfant, le tribunal tient compte de tout facteur lié à la situation de ce dernier, notamment :
---	---

[...]

[...]

(e) the child’s views and preferences, giving due weight to the child’s age and maturity, unless they cannot be ascertained[.]	e) son point de vue et ses préférences, eu égard à son âge et à son degré de maturité, sauf s’ils ne peuvent être établis[.]
--	--

[38] The above is consistent with Article 12 of the *United Nations Convention on the Rights of the Child*:

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the	1. Les Etats parties garantissent à l’enfant qui est capable de discernement le droit d’exprimer librement son opinion sur toute question l’intéressant, les opinions de
--	--

views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child. l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law. 2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

[39] The trial judge concluded her assessment under the “child’s views and preferences” with the following:

I have given the specific preferences expressed by the children in the Voice of the Child no weight. [para. 76]

[40] This is problematic, as the clearly expressed desire of the children to remain living in Florenceville was not given the consideration it deserved and required. The trial judge chose to give “no weight” to the preferences contained within the Voice of the Child Report in spite of those exact same preferences being confirmed by the testimony of other witnesses, most significantly that of the father himself, as will be shown below.

[41] It is beyond question that a trial judge may accept some, all, or none of the evidence proffered by any witness, including an expert witness. That said, there must be some basis for rejecting evidence. While the trial judge points to what she perceives as the mother’s influence tainting the contents of the Voice of the Child Report, she does not address the fact that the children’s stated preferences on where they wish to reside were corroborated by other witnesses. Of note is the fact all three of the children expressed the same wish.

[42] In cross-examination, the father testified as follows:

Q. So you've seen the Voice of the Child assessment. My friend just questioned you on it. And you would agree the children are very clear they don't want to go, do they? They don't want to move to Fredericton.

A. I am clear that that is the message that came across, yes. I have concerns with that, as it's stated in the Voice of the Child, that there is manipulation from [the mother] on that. But that is the message that they said, yes.

Q. Okay. Let's be clear. The children have communicated directly with you.

A. Yes.

Q. To you. "Dad, we don't want to move to Fredericton." Haven't they?

A. They have addressed concerns to me about moving, yes.

Q. Well, not concerns. They said, "Dad, we don't want to go."

A. Yes. [Transcript, Vol. 2, pp. 69-70.]

[43] Shortly thereafter, when pressed on the children's sincerity, he gave the following response:

Q. Okay. So you expressed your concerns about them being manipulated, but do you have any doubt in their sincerity that they don't want to move?

A. I believe that they believe that, yes. [Transcript, Vol. 2 pp. 70-71.]

[44] While this latter statement appears to be the father's attempt at qualifying his answer, he nonetheless admitted that the children wished to remain living in Florenceville.

[45] Another witness, T.C., the children's maternal uncle, gave the following testimony with respect to the wishes of the children:

Q. Would you share your thoughts or your comments on the impact of the move by the children from Florenceville to Fredericton?

A. They have made reference to it to me before. And nothing, you know, anything too serious. But they obviously are old enough to realize that there's something going on and that there's a possibility that they might have to move to Fredericton. And they have all come to me and told me that they don't want to go. They would be devastated if they did have to go because they don't want to leave their friends their family. You know, their whole life is in Florenceville and it always has been. And that's where they're comfortable.

Q. Okay. Did you raise these issues with them —

A. No.

Q. — or did they —

A. No. They come to me. They are comfortable around me. I mean, I see them enough and I treat them like my own children. And they confide in me. And you know, it wasn't any deep conversation, but they feel comfortable saying things like that to me. So I respect it and I just leave it at that. I don't — I don't discuss anything like that with them, I just listen. [Transcript, Vol. 2, pp. 175-177.]

(viii) Characterization of the mother's new partner

[46] It is clear from her reasons that the trial judge did not form a positive impression of the mother's new partner, which was her prerogative based on the evidence before her. However, misapprehending that evidence was not open to her. For example, the trial judge stated as follows:

As for Mr. S., I assume he sees the children during their visits to Arizona, but I know nothing of his relationship with them beyond his financial contributions. I heard no evidence to suggest he plays any sort of parental role. Ms. S.'s aunt, N.C., met him once in Arizona and described him as hospitable and loving toward Ms. S. According to Ms. S.'s brother, Mr. S. just opened a gun shop - a suggestion Ms. S. denied. Ms. S. confirmed that he does not own a home, but does own several high-end cars. She remains convinced that he is no longer engaged in any criminal activity. Mr. S. provided no evidence to the Court. [para. 44]

[47] The evidence before the trial judge with respect to her new partner came from the mother, which included the following:

- Although her partner does not own a home, he does have a home, which has three bedrooms, When the girls visit, they use two of the three bedrooms (transcript, Vol. 3, p. 41). The relationship between the girls and the mother's partner goes beyond a financial contribution and seeing them when they visit Arizona, including FaceTime "every night when I'm here we do as a family" (transcript, Vol. 3, p. 42).
- As for what her partner does for a living, the mother testified "he has his PhD and his [...] primary job is a brain injury specialist [...] he gets referrals from doctors for people who have brain injuries." When asked if he was affiliated with any schools she responded, "Arizona State University" (transcript, Vol. 3, p. 12).
- On the subject of "high-end cars" the evidence was completely contrary to what the trial judge stated in her reasons. The mother's testimony was: "since he was into racing cars, he was a car enthusiast. So before I met him he was a single bachelor who had nice cars. And since obviously having kids and family, the cars have been sold" (transcript, Vol. 3, p. 170).

IV. Conclusion and Disposition

[48] In my opinion, the cumulative effect of the errors outlined above rendered the trial judge's best interests of the children analysis unreliable. While any one of these errors, viewed in isolation, may not have been sufficient to convince me appellate intervention was called for, taken together they met that threshold.

[49] It is for the reasons set out above that I joined with LeBlanc J.A. allowing the appeal and ordering a new trial. I would order costs payable to the mother in the amount of \$3,500.

The following are the dissenting reasons delivered by

FRENCH, J.A. (dissenting)

I. Introduction and Overview

[50] These are the reasons I would have dismissed the mother's appeal.

[51] From the time the parties' separated in January 2019, they shared parenting of their three daughters. Initially, it was on a two-week rotating basis. The mother remained in the marital home in Florenceville, and the father acquired a home not far away, in Gordonville. She is from Florenceville and has family in the community. He is from Australia and has no other family here.

[52] The mother resumed a relationship that she previously had with a man in Arizona between 2003 and 2007. He still resides there. In October 2019, they had a son and in 2021 they married. She spends whatever time she can with him in Arizona, which is typically when the parties' daughters are in their father's care, and when they are not in school, if in the mother's care.

[53] In March 2020, the parenting schedule changed to a four-week rotation at the mother's request to accommodate her ability to be in Arizona, given the complications caused by COVID quarantine requirements. The father agreed. When travel restrictions loosened, the father asked to return to the two-week rotation, but the mother refused, preferring the four-week rotation. Under this parenting rotation, the mother essentially divided her time equally between Arizona and Florenceville.

[54] In January 2022, the mother's son began residing with her husband in Arizona, and in May 2022, they had a second son, who was born in Arizona.

[55] In late 2021, the father approached the mother about moving to Fredericton and continuing their shared parenting there. He wished to live with his new partner at her home in Fredericton with her two daughters. Their relationship began in 2020.

[56] In April 2022, after unsuccessful negotiations with the mother and her lawyer, the father gave the required notice for a relocation under s. 16.9(1) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp), and in June 2022 he filed the motion that led to this appeal. It requested an order permitting the relocation with continued shared parenting in Fredericton or, alternatively, that their daughters reside with him in Fredericton during the school year. In relation to his reasons for relocating (a factor that is required to be considered under s. 16.92(1)(a)), he claimed his economic prospects would be better in Fredericton and he and his daughters would have the ongoing support that would come from residing with his new partner and her two daughters, the kind of support that he did not have parenting at his home in Gordonville since he has no family in the province. Additionally, he asserted that because the mother spends half her time in Arizona and she takes their daughters to Arizona when they are with her and not in school, he submitted that residing in Fredericton, closer to an airport, would make parenting and travel easier, and provide more stability to their daughter's lives. The mother disagreed, maintaining that Florenceville was their home and their daughters had very strong ties to the former marital home, her family members, and their school and friends.

[57] In late August 2022, a hearing to decide the father's request for an interim order to move by the start of the school year was cancelled because the parties believed they had reached an agreement; however, the mother withdrew her agreement and, in the end, the father proceeded with the move to Fredericton and their daughters remained in Florenceville. A new hearing for an interim order was not scheduled until spring and the judge's order (issued in May 2023) provided for the children to be with their father in Fredericton three weekends each month and eight of the ten weeks of the summer. In the summer of 2023, the children spent eight weeks with the father in Fredericton while the mother was in Arizona, and they joined her in Arizona for two weeks of the break.

[58] The trial commenced on October 31, 2023. It is not surprising that the parties' ability to care for their daughters was not in issue given the history of shared parenting. After considering the factors set out in s. 16 of the *Divorce Act*, in a factual matrix that the trial judge characterized as "unusual," she decided it was in the children's best interests to reside with the father in Fredericton during the school year. At the risk of oversimplifying the judge's lengthy analysis of the evidence in relation to the competing s. 16 factors, she concluded that, after the period of instability that followed separation, the father's plan for parenting the children in Fredericton during the school year offered them greater long-term stability than the mother's stated intention to continue to reside in Florenceville with the children and travel, when possible, with her youngest son to Arizona to be with her husband and their oldest (5-years-old) son. This was not a reflection of the children's bond with their mother, and it appears from the record the judge would have continued shared parenting in Fredericton had that been an option.

[59] In my opinion, the mother's 31 grounds of appeal reflect a thinly veiled effort to have this Court disregard the trial judge's adverse credibility findings regarding the mother's evidence, retry the father's motion, and have us accept that the children's ties to their Florenceville community weigh so heavily in the best interests analysis that it overwhelms all other factors and is dispositive against an order permitting a move to Fredericton.

[60] With great respect for the views of my colleagues, it is my opinion that the grounds of appeal do not identify a reversible error or more than one error that would cumulatively justify appellate intervention. Indeed, many grounds mischaracterize the judge's reasons for decision by failing to read them in the context of the pleadings and live issues at trial, and by unreasonably parsing the judge's words and ignoring important context provided in the decision itself. Of the few grounds that are not patently unfounded, and despite some of those being characterized as errors of law, in reality, all may be characterized as largely challenging the judge's assessment of the evidence, including the weight given to the evidence that was accepted.

[61] Additionally, while the mother’s grounds of appeal did not assert bias, or uneven scrutiny of the evidence, her submissions suggested the judge’s findings against her reflected harsh treatment, and like my colleagues, I was willing to determine whether the judge was uneven in her scrutiny of the evidence. However, I cannot agree that she was. This is not based on assessing the tone of the judge’s reasons themselves, it is because I do not agree the adverse findings and/or impugned statements are the product of an error in the judge’s assessment of the evidence. This case is unlike the situation in *Shipton v. Shipton*, 2024 ONCA 624, [2024] O.J. No. 3814 (QL), where the appellant’s grounds of appeal expressly asserted the “trial judge applied uneven scrutiny to the mother’s evidence and the evidence of her witnesses, resulting in a reasonable apprehension of bias and numerous factual findings unsupported by any reasonable review of the evidence” (para. 19). Also, the Ontario Court of Appeal’s decision to allow the appeal and order a new trial was based on its determination that the trial judge’s reasons disclosed “material errors, serious misapprehension of the evidence and errors of law”:

In my view, the reasons of the trial judge disclose material errors, serious misapprehension of the evidence and errors of law. He misconstrued and ignored relevant evidence. He also relied on extraneous considerations that were not before him. I also accept the mother’s submissions that the trial judge made legal errors in re-characterizing her relocation request at para. 138 as “a support case.” Given these errors, the decision must be set aside. Given my conclusions on the first two issues, it is not necessary to decide whether the trial judge’s reasons give rise to a reasonable apprehension of bias. [para. 24]

[62] As this Court frequently emphasizes: an appeal is not a retrial. This is especially so in parenting cases, and an unfavourable disposition cannot provide a basis to permit an appellant to parse the words of a judge’s decision in a search for error. Appellate courts are required to review a trial judge’s reasons generously and as a whole, mindful of the presumption the judge knows the law, and to give deference to the judge’s decision, absent an error of law or a palpable and overriding error of fact: *E.G. v. C.C.*, 2024 NBCA 123, [2024] N.B.J. No. 282(QL); *K.B. v. J.T. and C.J.P.*, 2023 NBCA 108, [2023] N.B.J.

No. 293 (QL). As the Supreme Court repeated in *Barendregt v. Grebliunas*, 2022 SCC 22, [2022] 1 S.C.R. 517, its most recent decision involving relocation in a parenting case:

Absent an error of law or a palpable and overriding error of fact, deference is vital [...]. Appellate courts must review a trial judge's reasons generously and as a whole, bearing in mind the presumption that trial judges know the law [...]. As I have explained, an appeal is not a litigant's opportunity for a "second kick at the can," especially in parenting cases where finality is of paramount importance [...]. [Emphasis added; citations excluded; para. 104]

[63] For good reason, the mother's grounds of appeal do not assert the trial judge did not know the law applicable to parenting orders under s. 16 of the *Divorce Act*, or the principles applicable to relocation identified in *Barendregt*. The judge stated the following regarding her duty in the "unusual" facts disclosed at trial:

My decision regarding a parenting order is governed by section 16 of the *Divorce Act* and must take into consideration only the best interests of the children. The list of factors to be considered is set out in section 16(3) of the *Act*. Section 16(2) stipulates that in considering these factors, the Court shall give primary consideration to the children's physical, emotional and psychological safety, security and well-being. Additional factors tied to relocation cases are set out in section 16.92(1) of the *Act*.

My analysis will encompass all these factors together to make my determination on relocation. As highlighted in *Barendregt v. Grebliunas*, 2022 SCC 22 (though not a *Divorce Act* decision), **the inquiry into the best interests of a child is "highly contextual" in a setting of "competing benefits", but in the end, the "child's welfare remains at the heart of the relocation inquiry"** [see paras. 97-99]. **Certainly, the unusual facts of this case invite a focused analysis of what will work best for these children long-term.** [Emphasis added; paras. 29-30]

[64] In my opinion, the grounds of appeal do not seriously challenge the judge's credibility findings, and they do not otherwise identify a reversible error in the judge's assessment of the evidence. As a result, I concluded there was no basis for intervention.

II. Background

[65] A review of a judge's reasons for decision requires they be read in the context of the parties' pleadings, the evidentiary record, and the parties' positions and submissions at trial. This is because it is expected that a judge will write their reasons for decision in response to the live, contentious issues that were argued at trial.

A. *Context to the Decision*

[66] Context to the issues at trial and the judge's reasons for decision is aided by the following key facts and dates, which are not contested on appeal:

- From August 2003 to August 2007, the mother was in a relationship in Arizona with her current husband. In 2004, he was arrested in relation to the sale of "6 kilos" of cocaine; he was later sentenced to 71 months (5 years, 11 months). This conviction is plainly not a factor in the parenting issue before the trial judge; however, as identified below, the judge found the mother's evidence about her knowledge of it reflected a lack of candour that contributed to the judge's unfavourable assessment of the mother's credibility.
- The mother and father met in Arizona in August 2007. Later that year, they went to Australia and began cohabiting. She was 26 (b. 1981) and he was 22 (b. 1985).
- In 2009, they moved to Florenceville, and in 2010, they married. Their three daughters were born in August 2012, March 2014 and March 2016. At the time of trial, they were 11, 9, and 7. Following separation in February 2019, they shared parenting on a two-week rotation.

- The mother recommenced her relationship with her husband and in October 2019 their oldest son was born in New Brunswick. The mother has not worked since she ended her maternity leave, and her financial resources have come almost entirely, if not entirely, from her husband. As will be identified below, the judge found the mother's lack of financial disclosure, regarding her household income and expenses, was a factor in the judge's unfavourable credibility assessment of the mother's testimony.
- By March 2020, and the COVID pandemic, the shared parenting schedule changed to a four-week rotation to accommodate travel to Arizona.
- On September 22, 2020, the mother and father were jointly granted a divorce. The order for corollary relief incorporated their shared parenting arrangement.
- On January 1, 2021, the mother and her husband were married. Since January 2022 their oldest son has resided with the husband in Arizona. He is now aged 5 and is attending pre-school there. In May 2022, a second son was born, in Arizona. He is now over two years of age, which apparently means that his air travel may reduce as he will require a paid ticket. Plans for where he will attend school are not certain.

[67] As noted, in late 2021, the father approached the mother about relocating to Fredericton. It is common ground that this was not the first time they discussed moving to Fredericton and parenting from there. The mother had previously raised the issue with the father as she and her husband considered acquiring a home in Fredericton. At that time, the father did not agree, purportedly because he had just bought the home in Gordonville.

[68] In any event, the parties' discussions were not successful and in April 2022 the father sent the mother a Notice of Relocation, as required under s. 16.9(1) of the *Divorce Act*. It requested shared parenting continue in Fredericton or, alternatively, that their daughters reside during the school year with him, his partner of two years, and her two daughters, in his partner's 5-bedroom home. He proposed, if parenting could not be shared, that the children be with the mother for six weeks each summer, all March breaks,

a week at Thanksgiving, three weeks every second Christmas, and at all reasonable times during the school year.

[69] The mother objected to the relocation, and the father filed his motion in June 2022. Regarding his reasons for relocating, the father submitted it would enhance his income opportunities and provide him and the children with support from his partner and her family. Since it is not contested on appeal, I would pause here to state that on this factor (s. 16.92(1)(a)), the trial judge found that the father's income in Fredericton was double the \$45,000 he had been earning in Florenceville, and unlike at his home in Gordonville, he shared expenses with his partner who earned roughly the same income. Additionally, the judge accepted that his partner and her family provided support and assistance to the father and to the children when they were with him.

[70] Regarding the nature of the parties shared parenting of the children, the father claimed:

While the children are with [the mother], [the father], historically, has still been involved in their day to day care. Conversely, [the mother] does not typically remain in Canada when she does not have the children, but instead returns to her life in Arizona, where she has a husband and two children.

[...]

[The father] has a detailed plan as to what the children's lives would look like in the City of Fredericton.

[...]

The [mother] is not in a position to provide full-time care for the children of the marriage, as she spends the bulk of her time in Arizona with her husband and other children.

The [father] has shown himself to be flexible and reasonable with the [mother], and to value the relationship between the children and their mother. The [mother] has not shown the same appreciation.

The [mother] is not employed while in Canada, and has the financial means to secure a home in Fredericton. A move to Fredericton would not have any impact on the [mother's] parenting time, as there is an airport located here.

[71] In her response, the mother emphasized the fact that the parties were in a shared parenting arrangement that had existed for over two years on a four-week rotation. I pause to observe that the existence of shared parenting meant that, by operation of s. 16.93(1) of the *Divorce Act*, the father would bear the burden of establishing that relocation was in the children's best interests. Also, as may be expected, it is typically more difficult to establish that relocation is in the children's best interests when parenting is shared and one parent will be left behind. The trial judge was alive to both.

[72] Additionally, the mother's response asserted that her and the children's home was the former marital home, near their maternal grandparents, cousins, friends, and their school, and she disputed the validity of the father's reasons for relocating. She alleged it was driven by his new partner and he was able to work remotely.

[73] The trial began on October 31, 2023. Following three days of testimony, and oral arguments on November 8, the judge issued reasons for decision on December 14, 2023, which ordered the children to reside with the father beginning in January 2024.

B. *The Decision – Credibility*

[74] The judge's credibility findings regarding the mother's evidence bear on the contentious issues at trial, including the mother's testimony regarding both her stated plan to parent the parties' daughters in Florenceville during the school year, and her and her husband's plans for parenting their two sons, the oldest of whom lives in Arizona and the youngest, who at some point, is expected to attend pre-school, either in Arizona or Florenceville. The trial judge stated:

[The mother], on the other hand, was far less candid in her testimony than the situation called for, appearing helpless or at a loss for words when confronted with difficult questions. It was clear she found the proceedings unfathomable, and she could not conceive of an outcome other than the children being in her full-time care. **As her testimony unfolded, it became apparent that her evidence was far less reliable, if not misleading. She contradicted important evidence in her affidavits, to the point where much of it appeared questionable,** as if tailored to meet the needs of her case. She did not withstand cross-examination well. **A few examples include:**

- a. Her husband, Mr. S. has a criminal record. In her affidavit sworn July 20, 2022, she stated he received a 5-year sentence “which he completed in full,” and that she did “not exactly know for what charges [Mr. S.] was sentenced.” At trial, she confirmed that he was sentenced to 71 months (5 years, 11 months), and was caught “selling drugs,” namely “6 kilos” of cocaine, **the latter detail known by her since he was first arrested twenty years ago;**
- b. **In her affidavit sworn July 20, 2022,** she listed her (only) source of income as the “Canada Child Tax Benefit” (para. 50) and said it was the reason she could not afford to relocate to Fredericton. **On the eve of trial,** she disclosed an allowance paid to her by her husband in 2022 of \$45,000.00/year, and in 2021, over \$63,000.00. **During cross-examination, she further disclosed** that he provides her “two or three” credit cards to use for expenses, such as “gas and groceries” and that he paid off the balances every month. **She could not confirm how much she spent with the credit cards monthly. Despite her claims of financial constraints, she traded in her 2021 Escalade for the newer 2023 Escalade** a month before trial, increasing her car loan by \$15,000.00 and her monthly car payment by \$250.00/month;
- c. She denied in her affidavit sworn July 20, 2022 that the parenting schedule changed from a two-week rotation to a four-week rotation to accommodate her frequent travel to Arizona and quarantine requirements during the pandemic. **At trial, she**

admitted that the change to the parenting schedule was for just that reason;

- d. **She was inconsistent in her evidence about where K.S. [her oldest son] was living.** On July 20, 2022, she deposed that “K.S. and S.S. (Jr.) reside with me and their sisters in Florenceville”. Yet earlier in the same affidavit, she admitted that on several occasions, K.S. stayed behind with his father and did not accompany her to Florenceville. **Then, at trial, she admitted that K.S. had lived full-time in Arizona with Mr. S. since early 2022;**

- e. **On July 20, 2022 she deposed that** Mr. S.’s time in New Brunswick early in the relationship was limited due to the Covid-19 pandemic, but that **their long-term plan involved him spending “significantly more time in New Brunswick with [the mother] and the children”.** **At trial, she confirmed he had only been to N.B. twice, when K.S. was born in October 2019 and again that Christmas** for one week. At trial, she stated that the plan “changed”, and Mr. S. intends to remain in Arizona. She confirmed it is difficult for him to cross the border due to his criminal record.

[The father’s] counsel argued [the mother] deliberately withheld information concerning her household income, and that an adverse inference should be drawn as a result. It is notable that [the mother] had the benefit of advice from three separate and seasoned lawyers during these proceedings. It seems unlikely she was not advised of her disclosure obligations pursuant to the *Federal Child Support Guidelines*, which require parties to disclose all income that makes its way into their household. Indeed, the last paragraph of section 21 of the *Guidelines* is a catch-all which states that income from “...any other source” must be disclosed. [The mother] made clear at trial that Mr. S. would never disclose his personal financial information to [the father], **but that does not explain her blatant concealment of the full extent of financial support he provided her. I found her claims of naivete around this issue unconvincing, especially where financial disclosure was so hotly debated between counsel for a year before the trial.**

Overall, [the mother's] contradictory evidence, lack of candour, and refusal to meet her most basic disclosure obligations to the Court cast her in a highly unfavourable light. I have viewed her evidence with great caution. When the evidence of the parties conflicted, and in the absence of corroborating evidence, I preferred the evidence of [the father]. [Emphasis added; paras. 24-26]

III. Issues

[75] The errors asserted by the mother that my colleagues accept, and upon which they rely in allowing the appeal, are as follows:

- 1) Regarding the judge's assessment of "the children's needs, given their ages and stages of development, such as their need for stability," she contends the judge erroneously:
 - a) found the mother travelled with the children to Arizona "countless times";
 - b) analyzed the mother's evidence more critically than the father's evidence by, for example, viewing the parties' decisions to re-partner quite differently, in that the judge stated the frequent travel back and forth to Arizona is for the mother's benefit alone, not the children's, whereas, on the other hand, she commented on the father's relationship with his new partner with apparent approval;
 - c) concluded the children's lives are not as anchored in Florenceville as they once were, and the parents have moved on from Florenceville as their "home base"; and
 - d) speculated that the mother would move the children to Arizona if she could.
- 2) Regarding the judge's assessment of "the nature and strength of the child's relationship with each spouse, each of the child's siblings and grandparents and any

other person who plays an important role in the child's life," she contends the judge erroneously:

- a) misapprehended the evidence regarding the mother's husband;
 - b) overstated the involvement of the parents of the father's partner in the activities of the children; and
 - c) speculated about the children creating new relationships in Fredericton.
- 3) The mother contends the judge erred in deciding to give "no weight" to "the specific preferences expressed by the children in the Voice of the Child" assessment.

IV. Analysis

[76] In my opinion, of the mother's eight assertions of error identified above, the first seven are rooted in an unjustifiable parsing of the words in the judge's reasons, without regard to context. In making her submissions to this Court, the mother often returned to what appears to be her one foundational premise for challenging the judge's decision, namely that the judge failed to adequately consider the children's ties to, and desire to remain in, Florenceville. This thesis is one that, based on the record, I do not accept. Largely, this is because the judge's best interests of the child analysis was guided by consideration of all the relevant factors in s. 16 of the *Divorce Act*. Indeed, her reasons for decision use them as headings to her analysis of the evidence led at trial, as it is common for trial judges to do. While well known to judges, in the circumstances of this case it seems particularly helpful to highlight their extent and scope, by setting them out, including those factors that are directly applicable to relocation of children. They are reproduced in Appendix A to these reasons.

[77] While it may be expected that the evidence most relevant to a factor will be referenced in the part of the reasons that address it, the evidence so identified cannot be

viewed as the totality of the evidence considered by the judge. The evidence almost invariably relates to multiple factors.

A. *The four errors asserted regarding the judge's assessment of "the children's needs, given their ages and stages of development, such as their need for stability"*

[78] That the mother challenges the judge's consideration of this factor (s. 16(3)(a), being the first of those enumerated), is not surprising. It responds to the father's contentious assertion that the children's need for greater stability favours their residing in Fredericton during the school year (either on a shared parenting basis or primarily with him), in light of the fact that the mother's time will continue to be divided between Arizona and Florenceville, or Fredericton.

[79] The judge's comments regarding this factor are reproduced in their entirety to provide important context to the four statements the mother challenged, all four of which are highlighted in bold and underlined:

The children are now 7, 9 and 11 years of age. Two of them are in elementary school, and the eldest has started middle school. They have no special needs and are generally healthy and happy.

I have no doubt that both parties are willing and able to meet the needs of their children. How they go about doing so is influenced by their personal circumstances, which have become more complex of late.

On review of the evidence, it is clear the only stability the children have enjoyed since their parents' divorce is their ongoing schooling in Florenceville and their almost-daily contact with their maternal grandparents, Mr. R.C. and Ms. J.C. Beyond that, their life has been unpredictable: their father moved away and repartnered, their mother remarried an individual who lives on the other side of the continent, they welcomed two little brothers whose living arrangements are in persistent flux, and most of their holidays and summers involve travel away from what [the mother] claims is their home base.

I have concluded that much of the stability provided to the children in Florenceville relies heavily on the support provided to [the mother] by others. Family meals take place almost daily at [the mother's] parents' home; her brother testified he comes to her house most mornings "when the boys are there" to help get the children ready for school; [the mother] is completely financially dependent on her husband who lives in Arizona, but is blissfully unaware of where his money comes from.

Inevitably, [the mother] and her husband will soon have to decide where their two children will attend school and live during the school year: Arizona or Florenceville. Although [the mother] initially suggested K.S. would likely be homeschooled, she could offer no plan during her testimony at trial. K.S. has lived in Arizona for more than a year and recently began preschool there.

[The mother] expressed tearfully that she and her husband, Mr. S., accepted the challenge of the distance between them as a better option than not being together at all, such was the strength of their love. I take no issue with this. They see each other when they can. My concern is that the children are the ones making sacrifices so that [the mother] can have this relationship. On the one hand, [the mother] is adamant that the children's home base is Florenceville; on the other hand, she takes them to Arizona at every opportunity when they are and not in school. **According to her affidavit sworn May 18, 2023, she has crossed the U.S. border with the children "countless times", and she confirmed in her testimony that the children have been in Arizona "a lot".** They spent Christmas 2022 there (December 22-January 13). **[The mother] can hardly argue that this back and forth across the U.S. is for the benefit of the children: it is for her benefit alone.** While I heard no evidence that the children are being explicitly harmed by these frequent trips to Arizona, they made clear in the Voice of the Child report that they want their down time with [the mother] to be Florenceville, not Arizona (more on that below).

I am also convinced the children's sense of stability has been negatively impacted since the parties' separation. [The mother] has made questionable decisions about the children, often without [the father's] knowledge or input. She introduced the children to Mr. S. very shortly after the separation without consulting [the father], allowing them to

spend three to four days with him. In 2020, she obtained fraudulent mask exemptions for the children without [the father's] input. Just months before this relocation hearing, she bought the children a pony and boarded it in Woodstock, an hour-long drive from Fredericton, again without [the father's] input. Each decision risked harming the children's sense of security and stability: increasing their exposure to a harmful virus, introducing them to a new parental figure without their father's knowledge or involvement, or allowing them to bond with a pet that cannot accompany them if they relocate. Such behaviour is hardly the hallmark of stability: it is chaos.

[The father], for his part, has approached the bumps in the road differently, and with far more stability. He did not relocate until his relationship was of some duration and on solid footing. When he and Ms. G. struggled with their co-parenting role with each other's children, they sought guidance from professionals and owned their mistakes. [The mother's] behaviour did not make it easier, as [the father] and Ms. G. contended with her unilateral decisions: the children questioned the importance of masks while in his care, and they often wanted to travel to Woodstock during his parenting time to see their pony.

In reality, the children's lives are no longer as anchored in Florenceville as they once were: both [the mother] and [the father] have moved on from Florenceville as their home base. [The mother] travelled to Arizona nine times over 11 months (June 2022 to May 2023) and her youngest child was born there. The children rarely settle in Florenceville beyond their school days. **I have little doubt [the mother] would move the children to Arizona if she thought [the father] or the Court would permit it.**

I am persuaded that [the father] can offer more stability to the children in Fredericton than [the mother] can in Florenceville, given her unsettled plans for her additional family in Arizona. [Emphasis added; paras. 31-40]

- (1) First: The judge erroneously found the mother travelled with the children to Arizona "countless times," and

- (2) Second: The judge erroneously analyzed the mother's evidence more critically than the father's evidence by, for example, viewing the parties' decisions to re-partner quite differently, in that the judge stated that the frequent travel back and forth to Arizona is for the mother's benefit alone, not the children's, whereas, on the other hand, the judge noted the father's relationship with his new partner with apparent approval.

[80] As both assertions are in the same paragraph of the reasons, I will address them together. The judge's statements relate to the mother's contention that the children's home base is Florenceville and yet, "on the other hand," she takes them to Arizona at every opportunity when they are not in school. The judge concluded this paragraph by stating that "[w]hile I heard no evidence that the children are being explicitly harmed by these frequent trips to Arizona, they made clear in the Voice of the Child report that they want their down time with [the mother] to be Florenceville, not Arizona" (para. 36).

[81] The mother's first assertion is that the judge misapprehended the evidence regarding the frequency of the children's travel to Arizona, as evidenced by the judge's statement that the mother "crossed the U.S. border with the children 'countless times.'" The judge's use of "countless times" appears to be a reference to a statement in an affidavit filed by the mother that explained, from her experience of crossing the U.S. border countless times, a birth certificate for children is preferable to a passport when driving across. She was not referring to her travel to Arizona by air.

[82] In my opinion, this misstatement does not establish the judge misapprehended the evidence of the children's trips to Arizona, nor does it impair her conclusion that they travel to Arizona frequently, or a lot, which is the finding made in relation to the issue being considered by the judge in this paragraph. The mother's assertion fails to read the full sentence in the context of the paragraph as a whole. Indeed, in the same sentence, the judge states the mother "confirmed in her testimony that the children have been in Arizona 'a lot.'" She does not challenge this statement because it is accurate. In response to a question during cross-examination regarding the children's visits to Arizona,

the mother said: “They have been there a lot” (transcript, Vol. 3, p. 41). In the next sentence, the judge references the children’s visit to Arizona during the Christmas of 2022, after the father filed his motion and moved to Fredericton.

[83] It cannot be said the judge misapprehended the extensive evidence on this issue, as it is scattered throughout the evidentiary record, and the judge’s decision, which references the children’s travel to Arizona during Christmas, March Break and summer break. She referred to the children’s time in Arizona as “meaningful” and acknowledged that their visits to Arizona occurred *frequently* enough (or on a *regular basis*) to warrant the youngest having a “blankie” at all three homes (para. 85). The children “frequented” Arizona 2-3 times per year over the previous 4 years. The trial judge did not quantify “frequent,” but the context suggests that she meant “regular.” This evidence is not disputed and it irrefutably establishes that the mother takes the children to Arizona when she can, and they are not in school. In sum, it was not an error to perceive the evidence as establishing that the children travel to Arizona frequently, as the mother explained, the children “have been there a lot.” At best, the judge misspoke by using the mother’s expression, “countless times.”

[84] Second, the mother contends that by stating she cannot say the “back and forth across the U.S. is for the benefit of the children: it is for her benefit alone,” the judge reveals that she is far more critical of the mother’s decision to re-partner than the father’s decision to re-partner. In my view, the mother (1) reads too much into this statement about the children’s frequent travel to Arizona, and (2) seeks, unjustifiably, to contrast it with the judge’s finding regarding the support the father receives from his partner under the judge’s consideration of his reasons for relocating, a distinct and mandatory consideration, under s. 16.92(1)(a). Importantly, the mother also disregards the evidentiary basis for the judge’s factual determinations. I will address both in turn.

[85] In relation to the judge’s comment regarding the children’s frequent travel to and from Arizona, it bears repeating that the comment is made in connection with her assessment of their need for stability. Stating the frequent travel away from Florenceville

is for the mother's benefit, not the children's, may be overly simplistic, but it is more than a stretch to say it reflects an apparent or cloaked criticism of her decision to re-partner. Firstly, and presumably to be clear about the scope of her comment, she preceded it by stating of the mother's relationship with her husband: "I take no issue with" the distance relationship, as being, "a better option than not being together at all," as the mother had explained. The judge then returned to the issue and focused on the children's frequent travel away from what the mother maintains is their home base and its impact on the children. I do not read the judge's comment as suggesting that the children derive no benefit from spending time with the husband or brother(s), whether in Arizona or conversely in New Brunswick were the husband and brother(s) to travel here. In relation to her assessment of the children's need for stability, the judge is addressing the mother's assertion that it is in the children's best interests for her to be their primary caregiver, with them residing in Florenceville and frequently travelling to Arizona. In my view, there is no basis for extrapolating the judge's comment to suggest that she found or believes the mother's relationship with the husband has no benefit to the children. The mother's parsing of the judge's comment on the benefits of the "back and forth across the U.S." unjustifiably exaggerates the thoughts expressed by the judge in this paragraph.

[86] Moreover, the judge's finding regarding the support the father receives from his partner is not a passing gratuitous finding regarding their relationship. It was her assessment of one of the reasons he gave for relocating, which was a factor the judge was required to consider under s. 16.92(1)(a). Further, the findings are supported by the evidence. Indeed, the mother does not challenge the judge's findings. Her concern is that the judge's positive comments contrast with what she views are the judge's negative comments about her decision to partner.

[87] Under the heading "The reasons for relocation," the trial judge said the following about the evidence regarding the support the father would have by relocating:

[The father] has been in a relationship with Ms. G. since 2020. He testified that his move to Fredericton in September 2022 allowed them to begin building a life together. **She**

provides extra support during his parenting time with the children. [The Father] has no family in Canada and had no real supports in Florenceville beyond his former in-laws. He testified that leaving Florenceville gave him closure on the first marriage and a renewed sense of happiness in his life, which in turn benefits the children.

[The mother] takes vague issue with [the father's] reasons for relocating, suggesting they were frivolous. **I see nothing in [the father's] wanting to join Ms. G. that impacts negatively on his ability to meet the needs of the children.** By living with Ms. G., his expenses are shared, and another loving set of eyes are cast upon the children. His employment prospects improved significantly with the move, and he now earns more than twice the income he did in Florenceville. **I am satisfied his reasons for the move were legitimate and that he acted in good faith throughout.** [Emphasis added; paras. 97-98]

[88] It is not contested that the father's new partner "provides extra support during his parenting time with the children" that he did not have while parenting at his home in Gordonville during his four-week periods of parenting. The benefit to a parent of such support is not trivial. The judge made the following comments regarding the support the mother has in Florenceville, which are not disputed on appeal:

I have concluded that much of the stability provided to the children in Florenceville relies heavily on the support provided to [the mother] by others. Family meals take place almost daily at [the mother's] parents' home; her brother testified he comes to her house most mornings "when the boys are there" to help get the children ready for school. [para. 34]

[89] In sum, I do not accept the mother's assertion of uneven scrutiny.

- (3) **Third: The judge erroneously concluded the children's lives are not as anchored in Florenceville as they once were, and the parents have moved on from it as their "home base," and**

- (4) Fourth: The judge erroneously speculated about the mother moving the children to Arizona if she could

[90] I will address these together as both assertions relate to paragraph 39 of the judge's reasons, which must be read as a whole.

[91] First, the mother baldly asserts the judge concluded the children's lives are no longer anchored in Florenceville. This misrepresents what the trial judge said. She stated the "children's lives are no longer as anchored in Florenceville as they once were" (emphasis added). Also, this is indisputably borne out by the evidence at trial and no more need be said.

[92] Second, the mother also contends the judge was wrong to characterize her situation as having "moved on" from Florenceville as a "home base". She says it is true regarding the father, but maintains the comment reveals a misapprehension of the evidence regarding her circumstances.

[93] I cannot agree. The mother's assertion disregards both why the judge made this observation, and the judge's thorough review of the evidence that supports it. At the beginning of her consideration of the children's needs for stability, the judge summarizes her assessment of the evidence and identifies the contrast between the mother's contention that Florenceville is their home base and the evidence of the children's frequent travel to Arizona:

On review of the evidence, it is clear the only stability the children have enjoyed since their parents' divorce is their ongoing schooling in Florenceville and their almost-daily contact with their maternal grandparents, Mr. R.C. and Ms. J.C. Beyond that, their life has been unpredictable: their father moved away and repartnered, their mother remarried an individual who lives on the other side of the continent, they welcomed two little brothers whose living arrangements are in persistent flux, and most of their

holidays and summers involve travel away from what [the mother] claims is their home base. [Emphasis added; para. 33]

[94] Later in her analysis, the judge again refers to this contrast, and again uses “home base” when she states: “On the one hand, [the mother] is adamant that the children’s home base is Florenceville; on the other hand, she takes them to Arizona at every opportunity when they are and not in school” (underlining added). The statement challenged by the mother is the judge’s assessment of the mother’s assertion that Florenceville is their “home base”:

In reality, the children’s lives are no longer as anchored in Florenceville as they once were: both [the mother] and [the father] have moved on from Florenceville as their home base. [The mother] travelled to Arizona nine times over 11 months (June 2022 to May 2023) and her youngest child was born there. The children rarely settle in Florenceville beyond their school days. I have little doubt [the mother] would move the children to Arizona if she thought [the father] or the Court would permit it. [Emphasis added; para. 39]

[95] The first two statements, being joined by a colon, are related observations and are descriptive of the contrast between their past connection to Florenceville and the present, for both the children and the parents. The words “home base” are a common, general expression, not a term of art, and the judge’s meaning comes from reading her comments on the children’s need for stability as a whole, not only her comments in this paragraph. It is apparent the judge did not find the mother’s evidence compelling. The evidence of the mother’s increased connection to and time in Arizona is considerable. While her husband has always resided there, since 2022 her oldest son also resides in Arizona, and her youngest son was born there. Since COVID in March 2020, the parties’ four-week rotation permitted the mother to be in Arizona about 50% of the time. While during the school year of 2022-23 (after the father’s motion and his move to Fredericton) the visits changed but, as the judge went on to state in this paragraph, (1) the mother travelled to Arizona nine times over 11 months (June 2022 to May 2023) and (2) the

children rarely settle in Florenceville beyond their school days. In relation to both points, during the summer of 2023, the children were with the father in Fredericton while the mother spent eight weeks in Arizona, and she remained there with the children joining her for two weeks of summer. The finding that, even when the children are in the mother's care, they are likely not going to be in Florenceville "beyond their school days" is not seriously disputed. As the mother testified, she will continue to bring them to Arizona for the summers and Christmas holidays.

[96] This evidence also informs the assessment of the mother's assertion that the judge speculated when she stated that she had little doubt the mother would move the children to Arizona if she thought the father or the Court would permit it.

[97] Taken in isolation, this is a somewhat gratuitous statement because moving the children to Arizona was not a live issue at trial; however, read in the context of the judge's previous comments, her meaning is clear, and it is not impermissible speculation.

[98] Quite simply, in this concluding statement of the paragraph, the judge is summing up her assessment of the evidence of the mother's shifting connection from Florenceville and the growth of her connection to Arizona, despite the mother's stated position that the children's "home base" is Florenceville. The statement, while unfortunately made using hyperbole, does not suggest the mother holds a hidden motive or intention, nor can it be said this impression is an unsubstantiated inference, let alone speculation. In addition to the evidence referenced above regarding the mother's time between Florenceville and Arizona, the record before the trial judge indicates that the mother intends to eventually live with her husband. In her affidavit sworn July 20, 2022, she stated that "[my husband] and I have had our own children despite knowing that we cannot live together as a family for years to come" (emphasis added). This is not just a matter of a desire to spend time with her husband, the evidence reveals the mother's long-term plans with their two sons are unsettled. The youngest child may not be able to travel back to Canada with the mother every time after he turns two, as an additional flight ticket

is required. She testified: “I’m sure he’ll probably stay sometimes but he’ll probably come back sometimes” (transcript, Vol. 3, p. 172).

[99] Thus, read in context, it appears to me that the judge’s concluding observation about the mother living in Arizona with the children, if she could, is intended to express the judge’s conclusion that, regardless of the mother’s testimony regarding Florenceville being her and the children’s home base, the mother’s connection to Florenceville is rooted in the necessity of the children remaining in New Brunswick because their father is here.

[100] Moreover, while this is a permissible inference from the evidence, it cannot be said the judge’s decision to permit the children to relocate to Fredericton was the product of speculation or an unfounded finding that the mother would or intended to move the children to Arizona “if she thought [the father] or the Court would permit it.”

(5) Summary

[101] In sum, in my opinion, there is no merit to the mother’s assertion that the trial judge’s consideration of the children’s needs, given their ages and stages of development, such as their need for stability, discloses a reversible error, whether individually or collectively.

B. *The three assertions of error regarding the judge’s assessment of “the nature and strength of the child’s relationship with each spouse, each of the child’s siblings and grandparents and any other person who plays an important role in the child’s life”*

[102] The judge’s comments regarding this factor are reproduced in their entirety to provide context to the three parts challenged by the mother, all three of which are highlighted in bold and underlined. Recall, the mother asserts the judge erred by (1) misapprehending the evidence regarding the mother’s husband; (2) overstating the

involvement of the parents of the father's partner in the activities of the children, and (3) speculating about the children creating new relationships in Fredericton:

It is desirable that siblings remain together so that they may share childhood experiences, support one another, and solidify their bond [*H.(P.R.) v. L.(M.E.)*, 2009 NBCA 18]. However, it is difficult to determine how best to achieve this when the parenting plan for the two younger boys remains a mystery. K.S. lives in Arizona full-time, which suggests S.S. (Jr.) may eventually do so as well. It cannot be said that the children will be "separated" from their younger brothers if they live primarily with [the father] as opposed to [the mother] K.S. has not lived with [the mother] for some time, and the plans for S.S. (Jr.) are unknown.

As for Mr. S., I assume he sees the children during their visits to Arizona, but **I know nothing of his relationship with them** beyond his financial contributions. **I heard no evidence to suggest he plays any sort of parental role.** [The mother's] aunt, N.C., met him once in Arizona and described him as hospitable and loving toward [the mother]. According to [the mother's] brother, Mr. S. just opened a gun shop - a suggestion [the mother] denied. [The mother] confirmed that **he does not own a home, but does own several high-end cars.** She remains convinced that he is no longer engaged in any criminal activity. Mr. S. provided no evidence to the Court.

I am told Mr. S.'s mother and stepfather lived with him in Arizona for some time, however [the mother] testified that the children had little contact with them, and she does not know their whereabouts at present. I heard no evidence the children have relationship with these individuals, which is reassuring, given the alarming evidence tendered in Court of the stepfather's racist and homophobic Facebook posts.

[The father's] partner, Ms. G., is meaningfully involved with the children and has developed a close relationship with them. She is a paramedic and has two children of her own who are close in age with them. According to the Voice of the Child, the children appreciate Ms. G., though they see [the father's] relationship with her as the reason a move to Fredericton may be necessary. T.R. described Ms. G. as "fun". Much was made of one incident where Ms. G. was impatient with the children during a stressful drive with them

in a snowstorm. Newly minted step-parents often encounter challenges when assuming this new role. Ms. G. has impressively sought private counselling to guide her relationship with the children. No one is a perfect parent, and I am satisfied she plays a positive role in the children's lives. The children have become close with her two daughters, G. and A., the latter with whom T.R. shares a birthday.

The children are no doubt attached to their maternal grandparents, Mr. R.C. and Ms. J.C. Mr. R.C. was present in Court for the entire trial, but did not testify nor offer affidavit evidence. The maternal grandparents host weekly family meals with extended family, which include the children, and also feed [the mother] and the children supper most other days of the week. I have no doubt the children are attached to them and miss them when they are in Fredericton or Arizona. [The father] spoke highly of his former in-laws, and supports their relationship with the children.

[The father] has grown close to Ms. G.'s parents, Mr. D.C. and Ms. D.C., who live in Fredericton. Mr. D.C. testified at trial and spoke with great affection about [the father] and the children. He expressed his admiration for the relationship between [the father] and Ms. G., and the approach they take to co-parenting their five children combined. When the Voice of the Child report shows the children excitedly mentioning boating and swimming while in Fredericton, the boat and pool belong to Mr. D.C. and D.C. **They are heavily involved in many of the children's activities and help whenever they can.**

I heard the evidence of [the mother's] aunt, N.C., who lives in Florenceville. The children go to her home every week or so, and she sees them in the neighbourhood. Her evidence was supportive of [the mother] as a parent. She travels to Fredericton regularly and would want to see the children there if they relocate.

The children's paternal grandparents and relatives all live in Australia. [The father] travels there every second Christmas holiday with the children to see them.

The children have strong family relationships in Florenceville that will be sorely missed when they move. They are, in my view, already accustomed to lengthy absences from Florenceville, either while they are with

[the father] in Fredericton or with [the mother] in Arizona. The relocation will deprive them of very little beyond what is already occurring, namely a predictable routine with loved ones during school days. This can be recreated in Fredericton with a new community. I have every confidence these relationships will be preserved by [the mother] and [the father], and that the children will be comparably surrounded in Fredericton by people who love them. [Emphasis added; paras. 43-51]

- (1) Misapprehended the evidence regarding the mother's husband

[103] In relation to her assessment of the “nature and strength of the children’s relationship with each spouse, siblings, and grandparents, and any other person who plays an important role in their life,” the judge concluded that she “knows nothing of [the husband’s] relationship with” the children; she said, “I heard no evidence to suggest he plays any sort of parental role” (para. 44).

[104] The trial judge’s observations are supported by the record. At trial, the mother did not delve into the substance of her husband’s relationship with the children, rather she stated they had a good relationship and had fun in Arizona:

Q. Can you tell the Court about [Mr. S.’s] relationship with your children?

[...]

A. They have a really good relationship. It’s always been positive I guess from — from the get go. I’m going to show you three documents.

[three pictures were entered as exhibits showing Mr. S, [the mother], the three girls and two boys.] [Transcript, Vol. 3, pp. 19-20]

Q. [...] What’s it like for the girls when they’re in Arizona?

A. Fun. They — they love going to Arizona. They — we mostly just like swim a lot and hang out, spend time with their brothers and — [Transcript, Vol. 3, p. 41]

[105] The mother called her aunt and brother to testify, but her husband was not present. Neither the mother's aunt nor brother testified as to the substance of the husband's relationship with the children.

[106] While there was evidence before the trial judge pertaining to who the husband is and what he does for a living, that evidence does not show he played a *parental* role. The trial judge did acknowledge the evidence of nightly FaceTime calls with the husband when assessing "each party's willingness to support the development and maintenance of the children's relationship with the other party" (see para. 55). No evidence was put forward to suggest the husband takes time off work when the children visit Arizona. Rather, the evidence was that he worked a lot such that the oldest son goes to work with him when he is not in preschool (transcript, Vol. 3, p. 131). The mother testified, "He actually works like seven days a week, so he — and he's been working like that for almost the whole time since we got back together" (transcript, Vol. 3, pp. 188-189).

[107] The judge briefly acknowledged the evidence of the husband's home, occupation, and cars, but expanding more fully on this would not aid in assessing the "nature and strength of the children's relationship" with him. Given that the evidence regarding the husband's circumstances was not relevant to the judge's analysis regarding the children's relationship with him, the judge did not misapprehend this evidence. First, she was aware of the evidence of the husband's new rented residence. It was raised at trial because the address had not been provided to the father despite his requests; the mother indicated she did not have the address because it was new. Second, the brief reference to the husband's "high-end cars" does not establish that she misapprehended this evidence. At best, if anything, she made a misstatement by abbreviation. The mother explained at trial that the husband sold a Ferrari and Bentley sometime after the COVID pandemic began in March 2020:

Q. [the father] said that you said that the Ferrari had to be sold during Covid.

A. Yeah. [My husband] had a Ferrari and it was sold, yes.

Q. Any other high end cars?

A. Yes, he did.

Q. Can you tell me about them?

A. He had sports cars and he had a Bentley and they've all been sold.

Q. Okay. How many sports cars?

A. Two. [Transcript, Vol. 3 pp. 168-169]

[108] Additionally, she also acknowledged that her husband purchased a new 2019 Chevy Silverado with cash when he was in New Brunswick in 2019 following the birth of their first son, (transcript, Vol. 3, p. 185), he paid for her to have a leased 2021 Cadillac Escalade, and he pays \$2,080 a month to lease the new 2023 Cadillac Escalade which replaced the 2021 vehicle shortly before the trial in October 2023.

[109] In sum, the judge's conclusion that she "knows nothing of [the husband's] relationship with" the children does not disclose a reversible error.

(2) Overstated the involvement of the parents of the father's partner in the activities of the children

[110] It was not an error for the trial judge to use the word "heavily" when referring to the father's new partner's parents' involvement with the children. The trial judge's conclusion is firmly rooted in the testimony of Mr. D.C. He states:

- I mean not too long ago we had [T.] and [A.] to the trailer for camping for the night;
- [The father has] come to our place with his children and swam in the pool;
- We buy [the children] gifts for Christmas and birthdays and try to celebrate anything that's going on in their lives;

- If [the children] are, you know, playing sports or having a school concert, if they were here for a school concert, we would attend those. [Transcript, Vol. 1, pp. 21-27]

[111] Mr. D.C. testified it is a “seven or eight” minute drive from where he and his wife live to where the girls reside when they are in Fredericton, and he considers the children his grandchildren (transcript, Vol. 3, pp. 23 and 26).

[112] I acknowledge that Mr. D.C. testified his observation of the dynamic between the girls and their father is based on “limited exposure” because he sees them interact only on weekends and in the summer, but that does not preclude “heavy” involvement during that time. His testimony is that he takes the girls camping, has them in his backyard swimming, and celebrates holidays and events with them.

[113] Scrutinizing the semantics of the judge’s conclusion ignores the substance of the judge’s analysis, which was focused on the children’s relationship with the people playing an important role in their lives.

(3) Speculated about the children creating new relationships in Fredericton

[114] The judge expressly recognized that the children’s uncle, great-aunt, cousins, and maternal grandparents play an important role in the girls’ lives and are present on school days, either before or after school. The judge pointed out these people are already missed during weekends, summers, and Christmases.

[115] With respect, if the judge’s conclusion is read in context, she did not say the children’s connection to Florenceville can be recreated; she said a “predictable routine with loved ones during school days” can be recreated. Moreover, the record supports that their Fredericton community is loving and supportive, and there is nothing that suggests the children won’t create new relationships there:

- The children are friends with their neighbours in Fredericton (transcript, Vol. 1, p. 160);
- [Ms. G.'s] children have “become friends, or similar like sisters to the girls” (transcript, Vol. 2, p. 32);
- The children have other extended family members living nearby in Fredericton: the mother’s cousin, and the mother’s aunt (transcript, Vol. 2, pp. 76 and 136);
- Fredericton neighbour D.L. testified that her step-daughter (ten-years-old) is friends with the children. D.L. hosted the father and the children for Thanksgiving in 2022, and she explained that the neighbourhood throws a school year-end party, an end of summer pool party, a Halloween party, and there are various birthday parties the children are invited to (transcript, Vol. 1, p. 45);
- While “most of their friends are from school” in Florenceville, the father testified that he tries to support those friendships and takes the children to birthday parties in Florenceville on his weekends in Fredericton (transcript, Vol. 2, p. 59); and
- The youngest child plays volleyball in Fredericton on Sundays (transcript, Vol. 2, p. 31).

(4) Summary

[116] In sum, in my opinion, there is no merit to the mother’s assertion that the trial judge’s consideration of this factor discloses a material misapprehension of the evidence, whether individually or collectively.

C. *Findings re: Voice of the Child*

[117] Although s. 16(3)(e) of the *Divorce Act* mandates that a trial judge consider the “views and preferences” of the child, “giving due weight to the child’s age and maturity, unless they cannot be ascertained,” the judge gave no weight to the part of the Voice of the Child Assessment that she concluded was unreliable and had been influenced by the mother, namely the children’s specific preferences as to where they want to live and the parenting schedule. Her basis for doing so was the evidence of the interviewing social

worker, which was within the Assessment itself. As the trial judge explained herself clearly:

[...] According to [the interviewing social worker], all three children made “nearly identical statements”, and two of them reported having discussed their preferences with [the mother], who asked a lot of questions about where they wanted to live and what summer schedule they preferred.
[...]

[...]

There was evidence of [the mother’s] influence throughout the report. [...]

[...]

[...] Even if the children initiated the conversations [as [the mother] testified], she should have avoided the detailed discussions she had with them on the issue. Her extensive influence renders the report largely unreliable.

I am satisfied that [the father] made no attempt to influence the outcome of the Voice of the Child report. Several of the children confirmed that they had not discussed the parenting schedule with him. [...]

[...]

[...] I conclude that [the mother] has strongly influenced the views shared by the children. To that extent, the report is not reliable. However, the report is helpful in outlining how the children live their daily lives with each party and crave the company of both. This reassures me that their ties to [the father] are equally strong, and their life with him just as enjoyable.

I have given the specific preferences expressed by the children in the Voice of the Child no weight. [Emphasis added; paras. 69-72, 75-76]

[118] To challenge the views of the interviewing social worker contained within the Assessment, the mother did not call the social worker as a witness for cross-

examination. Additionally, there is no suggestion the judge did not have the authority to accept these parts of the Assessment or to determine the reliability of the children's statements to the social worker.

[119] The essence of the mother's position is two-fold. First, while the children reported being asked questions, the mother contends that, since she testified that "any conversation I have with them is when the girls come to me" (transcript, Vol. 3, p. 55), she explained away the concerns the social worker expressed about the children being influenced. In the end, the trial judge did not accept the mother's testimony was an answer to the concerns raised (see paras. 71-72 of the trial judge's reasons).

[120] Second, the mother contends that the judge should have accepted all of the children's views and preferences, as expressed in the Assessment, since those views are corroborated by the father admitting that the children did not want to move. She refers to his admission on cross-examination:

Q. Okay. So you expressed your concerns about them being manipulated, but do you have any doubt in their sincerity that they don't want to move?

A. I believe that they believe that, yes. (transcript, Vol. 2, pp. 70-71).

[121] Similarly, the mother contends the children's preference is also supported by the testimony of the children's maternal uncle.

[122] In my opinion, the judge knew the children expressed the view that they did not want to move, and she did not find this surprising. An objective of a Voice of the Child Assessment is to have a trained person speak with children and obtain their true views and preferences on not only specific outcomes or results, like who they want to live with, but the thoughts, reasoning and feelings that underly such and other issues. Corroboration from the father or the mother's brother to the effect that the children indicated they don't want to move, does not rebut the interviewing social worker's concerns about the mother's

“extensive influence” or, for that matter, the father’s expressed concerns about the mother’s manipulation of the children’s views. The judge’s reasons are clear:

The children expressed that they do not want to move to Fredericton and want to stay in Florenceville. This should surprise no one. [The mother] has had a strategic advantage by being in the marital home where a sense of normalcy has been largely maintained. The purchase of the pony stabled nearby has enhanced [the] children’s desire to remain in Florenceville over the summer months – impossible if they are with [their mother] in Arizona. [The mother] made clear in her testimony that any free time spent with her will be in Arizona, regardless of the expressed wishes of the children in the Voice of the Child.

[One of the children] also mentioned clearly wanting free time in Florenceville to “do stuff with friends” – something she associates with being with [her mother]. In my view, this is where the crux of the issue lies: the children want more free time in Florenceville to reclaim the normalcy that predated the separation: both their parenting time with [their dad] in Fredericton and their frequent trips to Arizona take away from that. This heartbreaking wish is driven home most poignantly by [one of the children], who expressed her one wish to change something about her life: “For my parents to be back together”. No parenting order from this Court can accomplish this for her. [Emphasis added; paras. 73-74]

[123] In my opinion, the judge was entitled to make the discretionary decision on the weight to be given to the specific preferences of the children as contained in the Assessment, and she provided a cogent basis for doing so, which is not the product of a reversible error. As stated by this Court in *R.J. v. P.J.*, 2021 NBCA 28, [2021] N.B.J. No. 145 (QL), a trial judge “is not obligated to discuss every piece of evidence in detail” provided the judge responds, “to the live issues, and the basis for the ruling [is] clear” (paras. 28-29).

V. Conclusion

[124] Although I would have dismissed the appeal, I agree with my colleagues that, if the appeal were to be allowed, it was necessary to order a new trial. Time has passed and undoubtedly new developments have occurred that would bear on the best interests of the child analysis. Additionally, in my view, a new trial is also necessary because, even if the errors identified above are accepted, the judge's credibility assessment and remaining findings are largely left undisturbed and the remaining factual findings would not permit us to make the decision that ought to have been made after consideration of the s. 16 factors based on the evidence before the trial judge: *Shipton*, para 85.

APPENDIX A

Best interests of child

[...]

Factors to be considered

(3) In determining the best interests of the child, the court shall consider all factors related to the circumstances of the child, including

(a) the child's needs, given the child's age and stage of development, such as the child's need for stability;

(b) the nature and strength of the child's relationship with each spouse, each of the child's siblings and grandparents and any other person who plays an important role in the child's life;

(c) each spouse's willingness to support the development and maintenance of the child's relationship with the other spouse;

(d) the history of care of the child;

(e) the child's views and preferences, giving due weight to the child's age and maturity, unless they cannot be ascertained;

(f) the child's cultural, linguistic, religious and spiritual upbringing and heritage, including Indigenous upbringing and heritage;

(g) any plans for the child's care;

Intérêt de l'enfant

[...]

Facteurs à considérer

(3) Pour déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal tient compte de tout facteur lié à la situation de ce dernier, notamment :

a) les besoins de l'enfant, dont son besoin de stabilité, compte tenu de son âge et du stade de son développement;

b) la nature et la solidité de ses rapports avec chaque époux, ses frères et sœurs, ses grands-parents et toute personne ayant un rôle important dans sa vie;

c) la volonté de chaque époux de favoriser le développement et le maintien de relations entre l'enfant et l'autre époux;

d) l'historique des soins qui lui sont apportés;

e) son point de vue et ses préférences, eu égard à son âge et à son degré de maturité, sauf s'ils ne peuvent être établis;

f) son patrimoine et son éducation culturels, linguistiques, religieux et spirituels, notamment s'ils sont autochtones;

g) tout plan concernant ses soins;

(h) the ability and willingness of each person in respect of whom the order would apply to care for and meet the needs of the child;

h) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins;

(i) the ability and willingness of each person in respect of whom the order would apply to communicate and cooperate, in particular with one another, on matters affecting the child;

i) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de communiquer et de collaborer, en particulier entre eux, à l'égard de questions le concernant;

(j) any family violence and its impact on, among other things,

j) la présence de violence familiale et ses effets sur, notamment :

(i) the ability and willingness of any person who engaged in the family violence to care for and meet the needs of the child, and

(i) la capacité et la volonté de toute personne ayant recours à la violence familiale de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins,

(ii) the appropriateness of making an order that would require persons in respect of whom the order would apply to cooperate on issues affecting the child; and

(ii) l'opportunité d'une ordonnance qui nécessite la collaboration des personnes qui seraient visées par l'ordonnance à l'égard de questions le concernant;

(k) any civil or criminal proceeding, order, condition, or measure that is relevant to the safety, security and well-being of the child. Best interests of child

k) toute instance, ordonnance, condition ou mesure, de nature civile ou pénale, intéressant sa sécurité ou son bien-être.

Best interests of child — additional factors to be considered

Intérêt de l'enfant — facteurs supplémentaires à considérer

16.92 (1) In deciding whether to authorize a relocation of a child of the marriage, the court shall, in order to determine what is in the best interests of the child, take into consideration, in addition to the factors referred to in section 16,

16.92 (1) Le tribunal appelé à décider s'il autorise ou non un déménagement important visant un enfant à charge tient compte, pour déterminer l'intérêt de celui-ci, en sus des facteurs mentionnés à l'article 16, des facteurs suivants :

(a) the reasons for the relocation;

a) les raisons du déménagement;

(b) the impact of the relocation on the child;

b) l'incidence du déménagement sur l'enfant;

(c) the amount of time spent with the child by each person who has parenting time or a pending application for a parenting order and the level of involvement in the child's life of each of those persons;

(d) whether the person who intends to relocate the child complied with any applicable notice requirement under section 16.9, provincial family law legislation, an order, arbitral award, or agreement;

(e) the existence of an order, arbitral award, or agreement that specifies the geographic area in which the child is to reside;

(f) the reasonableness of the proposal of the person who intends to relocate the child to vary the exercise of parenting time, decision-making responsibility or contact, taking into consideration, among other things, the location of the new place of residence and the travel expenses; and

(g) whether each person who has parenting time or decision-making responsibility or a pending application for a parenting order has complied with their obligations under family law legislation, an order, arbitral award, or agreement, and the likelihood of future compliance.

c) le temps que passe avec l'enfant chaque personne ayant du temps parental ou dont la demande d'ordonnance parentale est en cours et le degré d'engagement dans la vie de l'enfant de chacune de ces personnes;

d) le fait que la personne qui entend procéder au déménagement a donné ou non l'avis exigé par l'article 16.9 ou par les lois provinciales en matière familiale, une ordonnance, une décision arbitrale ou une entente;

e) l'existence d'une ordonnance, d'une décision arbitrale ou d'une entente qui précise le secteur géographique dans lequel l'enfant doit résider;

f) le caractère raisonnable du réaménagement du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts, proposé par la personne qui entend procéder au déménagement, compte tenu notamment du nouveau lieu de résidence et des frais de déplacement;

g) le fait que les personnes ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant ou dont la demande d'ordonnance parentale est en cours ont respecté ou non les obligations qui leur incombent au titre des lois en matière familiale, d'une ordonnance, d'une décision arbitrale ou d'une entente, et la mesure dans laquelle elles sont susceptibles de les respecter à l'avenir.

LE JUGE GREEN

I. Introduction

[1] Dans certains cas, l'effet cumulatif de deux ou plusieurs erreurs peut justifier une intervention en appel. Il en est ainsi même si chacune de ces erreurs, considérée isolément, pourrait ne pas être suffisamment importante pour justifier l'infirmité de la décision. À mon avis, c'est le cas en l'espèce.

[2] Les parties, S.S. (la mère) et S.R. (le père), sont les parents de trois filles : la première, née en août 2012, est actuellement âgée de 12 ans; la deuxième, née en mars 2014, a actuellement 10 ans; et la troisième, née en mars 2016, a actuellement 8 ans.

[3] Les parties se sont mariées en 2010, se sont séparées en 2019 et ont divorcé en 2020. L'ordonnance de mesures accessoires rendue dans le cadre du divorce prévoyait le partage des responsabilités décisionnelles et du temps de parentage entre les parties. Après la séparation, les deux parties ont entamé des relations avec de nouveaux partenaires. Bien que la mère ait continué de résider dans le foyer matrimonial à Florenceville, au Nouveau-Brunswick, après la séparation, elle est maintenant mariée à S.S. (M. S.), un résident de l'État de l'Arizona, aux États-Unis, et s'y rend souvent avec les enfants lorsque le calendrier de parentage entre elle et le père le permet. En 2022, le père a déménagé à Fredericton pour vivre avec sa nouvelle conjointe, B.C. (M^{me} C.).

[4] Au printemps 2022, le père a présenté une demande afin que les enfants déménagent avec lui à Fredericton. En attendant l'audience sur la question du déménagement important, la cour a modifié le calendrier de parentage pour accorder au père du temps de parentage pendant trois fins de semaine sur quatre durant l'année scolaire et pendant plusieurs semaines durant les vacances d'été.

[5] Les parties ont comparu devant la Cour du Banc du Roi en octobre et en novembre 2023. À l'audience, le père a demandé à être déclaré le pourvoyeur principal de soins des enfants à Fredericton, mais était disposé à maintenir des arrangements de parentage partagé, pourvu que la mère déménage elle aussi à Fredericton. Il a soutenu que la mère ne vivait à Florenceville qu'à temps partiel et qu'il pouvait offrir aux enfants une plus grande stabilité à Fredericton. La mère a demandé à être déclarée la pourvoyeuse principale de soins des enfants à Florenceville, affirmant que c'est à cet endroit où sa vie et celle des enfants étaient basées, où elle a de la famille et où elle a des liens depuis toujours.

[6] À la suite d'une audience de trois jours, la juge de première instance, dans ses motifs rendus le 14 décembre 2023, a accueilli la demande du père visant le déménagement des enfants à Fredericton et a ordonné, entre autres choses, que le déménagement ait lieu au plus tard le 5 janvier 2024, c'est-à-dire au milieu de l'année scolaire.

[7] La mère a interjeté appel de la décision de la juge de première instance en décembre 2023, sollicitant l'annulation de l'ordonnance de la juge dans son intégralité et le rejet de la demande de déménagement important du père ou, subsidiairement, la tenue d'un nouveau procès. En janvier 2024, la mère a demandé et obtenu la suspension de l'exécution de l'ordonnance de la juge de première instance.

[8] Après l'audition de l'appel, le jugement a été rendu le 26 août 2024, la juge LeBlanc et moi-même étant du même avis quant au dispositif, le juge French étant dissident et les motifs devant suivre. L'appel a été accueilli et le déménagement important des enfants de Florenceville à Fredericton, prévu au paragraphe 1 de l'ordonnance de la juge de première instance, a été annulé, de même que les mesures prévues aux paragraphes 3, 4, 7, 8, 9, 12 et 13 de cette ordonnance, qui découlaient du déménagement important des enfants et qui étaient accessoires à celui-ci. La tenue d'un nouveau procès a été ordonnée et, jusqu'à nouvelle ordonnance de la Cour du Banc du Roi, les conditions suivantes de l'ordonnance provisoire de la Cour du Banc du Roi datée du 31 octobre 2023 (produisant leurs effets à compter du 26 mai 2023) concernant le lieu de résidence des enfants et le

temps de parentage des parents ont été rétablies, en particulier les paragraphes 2, 3, 4 (avec des rajustements aux dates prévues aux paragraphes 3 et 4, au besoin), 5, 6, 7 et 8.

[9] Les raisons pour lesquelles je me joins à la juge LeBlanc pour en arriver au dispositif susmentionné sont énoncées ci-dessous.

II. Contexte

[10] Le père est né en Australie, où il a grandi. Il est titulaire d'un baccalauréat en sciences de l'exercice et a travaillé comme entraîneur personnel. La mère est née à Florenceville et y a grandi. Elle est titulaire d'un baccalauréat en sciences avec majeure en psychologie. Bien qu'elle ait été employée par le passé par la Société John Howard et le ministère du Développement social, elle est mère au foyer depuis mai 2021 et n'a aucun projet concret de retour au travail.

[11] Comme je l'ai indiqué précédemment, les parties se sont mariées en 2010, se sont séparées en 2019 et ont divorcé en 2020. L'ordonnance de mesures accessoires rendue dans le cadre du divorce prévoyait le partage entre les parties des responsabilités décisionnelles et du temps de parentage, et prescrivait qu'aucune prestation alimentaire pour enfants n'était payable et que les dépenses spéciales devaient être partagées en parts égales. À la suite du divorce, les deux parties ont continué de vivre à Florenceville. Chaque partie avait du temps de parentage avec les enfants pendant deux semaines, en alternance. Par la suite, les parties se sont engagées dans des relations avec des personnes qui vivaient ailleurs : la mère a entamé une relation avec M. S., qui réside en Arizona, aux États-Unis, et le père a entamé une relation avec M^{me} C., qui réside à Fredericton, au Nouveau-Brunswick. Avec le début de la pandémie, au printemps 2020, les parties ont plutôt adopté un calendrier par alternance de quatre semaines pour permettre à la mère d'aller en Arizona et de se conformer aux exigences de quarantaine à son retour. Après la levée des mesures sanitaires liées à la pandémie, la mère a refusé de revenir au calendrier de parentage par alternance de deux semaines qui était en vigueur précédemment.

[12] En janvier 2021, la mère et M. S. se sont mariés. Ils ont maintenant deux fils : K.S., né en octobre 2019, qui a maintenant 4 ans, et S.S., né en mai 2022, qui a maintenant 2 ans. M. S. continue de vivre en Arizona. Son fils aîné, K.S., vit avec lui, alors que son cadet, S.S., vit avec sa mère à Florenceville. La mère se rend en Arizona pour être près de M. S. lorsque son horaire et le calendrier de parentage le permettent. Le père vit à Fredericton avec M^{me} C. depuis septembre 2022. M^{me} C. a deux filles, qui vivent avec elle la moitié du temps.

[13] Les faits incontestés indiquent que les enfants résident à Florenceville depuis leur naissance, où elles fréquentent actuellement l'école et ont un réseau d'amis. Elles ont toujours bénéficié du soutien de la famille immédiate et élargie de la mère. Il est également incontesté que, après la séparation, la mère se rendait aux États-Unis pour être auprès de M. S. lorsque le père exerçait son temps de parentage et voyageait aux États-Unis avec les enfants quand elle exerçait son propre temps de parentage et que les enfants n'étaient pas à l'école.

III. Questions en litige et analyse

A. *Moyens d'appel*

[14] Dans son mémoire, l'avocat de la mère a allégué que la juge de première instance avait commis 31 erreurs. Certaines des erreurs relevées sont présentées comme des erreurs de droit, alors que d'autres sont présentées comme des erreurs mixtes de fait et de droit ou des erreurs de fait. J'ai l'intention de trancher les questions dont nous sommes saisis en me concentrant sur celles qui nous ont amenés à autoriser l'appel, plutôt que d'entrer dans les moindres détails concernant chaque question ou sous-question. En ce qui concerne les questions qui ne sont pas expressément abordées dans les présents motifs, il ne faut pas déduire que j'approuve ou que je rejette les arguments avancés par la mère.

B. *Analyse*

(i) Norme de contrôle

[15] Il est bien établi en droit qu'il faut faire preuve d'une grande retenue à l'égard de la décision d'un juge de première instance quant aux arrangements préférables en matière de garde, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour suprême a réitéré ce principe souvent cité dans *B.J.T. c. J.D.*, 2022 CSC 24, [2022] A.C.S. n° 102 (QL) (par. 51), confirmant qu'un tribunal d'appel n'est autorisé à intervenir que dans le cas où il y a eu une « une erreur importante, une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit » : au par. 52, citant *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014.

[16] Reconnaisant pleinement le seuil élevé applicable au contrôle de décisions d'un juge de première instance en ce qui concerne les conclusions ayant trait à l'intérêt supérieur d'un enfant, notre Cour a entrepris un examen des conclusions de juges de première instance où des erreurs importantes ou des erreurs dans l'interprétation de la preuve ont été constatées. La juge Baird a souligné ce point dans *R.J. c. P.J.*, 2021 NBCA 28, [2021] A.N.-B. n° 145 (QL) :

Les conclusions sur la crédibilité relèvent du juge des faits et, comme nous l'avons souligné, les tribunaux d'appel font généralement preuve de retenue à leur égard (voir *Mills c. Mills*, 2010 NBCA 20, 356 R.N.-B. (2^e) 351, au par. 11; *LeBlanc c. Fundy Drywall Ltd. et Allain*, 2014 NBCA 2, 414 R.N.-B. (2^e) 339, au par. 24; *V.C. et J.C. c. La ministre du Développement social et autre*, 2015 NBCA 28, 435 R.N.-B. (2^e) 205, au par. 20). Ce principe reconnaît que le juge de première instance jouit d'une position privilégiée pour observer les témoins et apprécier la fiabilité de leur témoignage. **Comme le rappelle la Cour suprême dans *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401, une décision fondée sur des inférences factuelles erronées ne résistera pas à un examen en appel.** Voir aussi *Gillis c. R.*, 2014 NBCA 58, 426 R.N.-B. (2^e) 1, au par. 76. La révision en appel des conclusions portant sur la crédibilité est restreinte. En

l'absence d'erreur dominante et manifeste, la déférence est de mise (voir *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, aux par. 70 à 73; *J.N.C. c. R.*, 2013 NBCA 59, 409 R.N.-B. (2^e) 310, au par. 14). Comme l'affirment les juges Bastarache et Abella dans *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621, **apprécier la crédibilité ne relève pas de la science exacte. Il est parfois difficile pour le juge de décrire avec précision l'enchevêtrement complexe des impressions qui se dégagent de l'observation et de l'audition des témoins et de concilier les différentes versions des faits** (par. 20). Dans l'arrêt *Nowlan-Ward c. R.*, 2020 NBCA 41, [2020] A.N.-B. n^o 133 (QL), notre Cour rappelle que le rôle d'un tribunal d'appel n'est pas de tirer de nouvelles conclusions en matière de crédibilité (par. 3).

Cependant, il est erroné, en droit, pour le juge de première instance d'appliquer au témoignage d'une partie un degré d'examen plus strict que celui qu'il applique au témoignage de l'autre partie (voir *Bright c. R.*, 2020 NBCA 79, [2020] A.N.-B. n^o 314 (QL), au par. 53). De façon générale, il convient de faire preuve de retenue à l'égard de l'appréciation de la preuve qui est faite par le juge de première instance dans les affaires de garde. « Cela vient du fait que le juge de première instance est le mieux placé pour évaluer la crédibilité et la qualité de la preuve » (voir *S.F.D. c. M.T.*, 2019 NBCA 62, [2019] A.N.-B. n^o 203 (QL), au par. 23). [Gras ajouté; par. 31 et 32]

[17] Je suis d'avis que, en l'espèce, la décision de la juge de première instance contient des erreurs importantes ou des erreurs dans l'interprétation de la preuve. Ces erreurs importantes ou erreurs dans l'interprétation de la preuve sont abordées ci-dessous. Je suis aussi d'avis que la juge de première instance a appliqué un degré d'examen différent aux témoignages présentés par la mère et par le père et qu'elle s'est parfois livrée à des conjectures non étayées.

(ii) Erreurs cumulatives

[18] Comme je l'ai indiqué dans l'introduction, il arrive parfois qu'une constellation d'erreurs amène un tribunal d'appel à conclure que la décision contestée ne

peut être considérée comme étant fiable. Même si une ou plusieurs erreurs mineures pourraient ne pas justifier à elles seules une intervention en appel, lorsqu'elles sont prises ensemble, elles peuvent franchir ce seuil.

[19] La Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur ce scénario dans *Shipton c. Shipton*, 2024 ONCA 624, [2024] O.J. No. 3814 (QL) :

[TRADUCTION]

La question fondamentale dont le juge de première instance était saisi était de savoir si le déménagement important était dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Il a conclu qu'il ne l'était pas. Toutefois, ses motifs révèlent des erreurs importantes et des erreurs significatives dans l'interprétation de la preuve. Une seule de ces erreurs, en soi, aurait pu ne pas justifier l'intervention de notre cour. Toutefois, pour décider s'il y a lieu de modifier une ordonnance de parentage existante, la cour doit effectuer « une analyse complète et sensible de l'intérêt de l'enfant » : *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, par. 52. Considérées ensemble, les erreurs du juge du procès en l'espèce contaminent l'analyse de « l'intérêt supérieur » à un tel point que notre cour doit intervenir. [par. 25]

[20] Mon raisonnement est le même. Si de multiples erreurs [TRADUCTION] « contaminent » l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant, la ligne de conduite appropriée serait d'infirmer la décision et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès, à moins que le tribunal d'appel soit en mesure de rendre la décision qui aurait dû être rendue. Je suis d'avis qu'un tel dispositif n'est pas possible en l'espèce, puisque le tribunal de première instance aura l'avantage de disposer de renseignements à jour sur la situation actuelle des enfants et de leurs parents.

(iii) Degré d'examen différent

[21] Le concept juridique du degré d'examen différent est plus souvent soulevé dans le contexte du droit pénal. Comme l'a déclaré le juge Drapeau dans l'arrêt *Smith-Kingsley c. R.*, 2021 NBCA 51, [2021] A.N.-B. n° 296 (QL), au par. 30 : « Le juge

du procès commet une erreur fondamentale de droit lorsqu'il applique des degrés d'examen différents aux témoignages de l'accusé et du plaignant. » Voir également *Bright c. R.*, 2020 NBCA 79, [2020] A.N.-B. n° 314 (QL), le juge LeBlond, aux par. 53 à 58.

[22] Bien qu'il ne s'agisse pas d'un concept souvent appliqué en droit de la famille, les principes s'appliquent à ce domaine du droit également. Les parties ont droit à ce que le tribunal apprécie leur preuve en tenant la balance égale et soumette cette preuve au même degré d'examen. Dans l'arrêt *Shipton*, un degré d'examen différent était au cœur des moyens d'appel :

[TRADUCTION]

La mère soulève quatre moyens d'appel. L'essentiel de l'appel interjeté par la mère a trait au fait que les motifs du juge de première instance révèlent l'application d'un degré d'examen différent à la preuve des parties, des erreurs de fait, des erreurs de droit et une crainte raisonnable de partialité. [par. 5]

[23] Bien que, dans l'arrêt *Shipton*, la Cour d'appel de l'Ontario n'ait pas formulé ses motifs de manière à indiquer qu'elle infirmait la décision du juge de première instance au motif que des degrés d'examen différents avaient été appliqués, elle a néanmoins tenu compte de ce principe soulevé par l'appelante.

[24] En l'espèce, une lecture attentive de la décision donne l'impression que le témoignage de la mère a été analysé de façon plus critique que celui du père. Un exemple frappant est la façon dont la juge de première instance a considéré les conséquences de la décision des parties de former de nouveaux couples.

[25] S'agissant de la mère et de ses voyages en Arizona avec les enfants, la juge de première instance a déclaré, au par. 36 : [TRADUCTION] « M^{me} S. peut difficilement prétendre que ces allées et venues jusqu'à l'autre bout des États-Unis sont profitables aux enfants; elles ne sont profitables qu'à elle-même. » On peut se demander en quoi le fait de passer du temps avec le conjoint de leur mère et leur demi-frère est dépourvu de tout avantage pour les enfants.

[26] Comparons ce qui précède avec le point de vue exprimé par la juge de première instance quant à la situation du père. Elle résume en exprimant son approbation apparente le témoignage du père au sujet de sa nouvelle relation :

[TRADUCTION]

M. R. entretient une relation avec M^{me} G. depuis 2020. D'après le témoignage de M. R., son déménagement à Fredericton, en septembre 2022, leur a permis à tous deux de commencer à bâtir une vie commune. M^{me} G. offre un soutien supplémentaire à M. R. pendant son temps de parentage avec les enfants. M. R. n'a pas de famille au Canada et il ne disposait d'aucun véritable soutien à Florenceville, hormis celui de son ancienne belle-famille. Dans son témoignage, M. R. a affirmé que son départ de Florenceville lui avait permis de tourner la page sur son premier mariage et d'acquérir un sentiment de bonheur renouvelé dans sa vie, ce qui, à son tour, profite aux enfants.
[par. 97]

[27] Dans le paragraphe suivant, la juge de première instance déclare que l'introduction de la nouvelle conjointe du père dans la dynamique familiale signifie que [TRADUCTION] « les enfants bénéficient de la présence d'une autre personne aimante ». La perspective de la juge de première instance semble être que la décision de la mère de former un nouveau couple était égoïste et intéressée, alors que celle du père lui a apporté du bonheur et a amélioré tant sa vie que celle de ses enfants. Je trouve difficile de concilier ces deux positions.

(iv) Liens avec la ville natale

[28] Au paragraphe 39 de sa décision, la juge de première instance a indiqué que, [TRADUCTION] « [e]n fait, la vie des enfants n'est plus enracinée à Florenceville comme elle l'a été par le passé ». Avec égards, la preuve n'étaye pas cette conclusion. La juge de première instance a poursuivi en affirmant que [TRADUCTION] « tant M^{me} S. que M. R. n'ont plus Florenceville comme port d'attache ». Bien que ce soit évidemment le cas pour le père, qui a déménagé à Fredericton, il est inexact de tirer la même conclusion en ce qui concerne la mère. Oui, elle se rend en Arizona aussi souvent que possible, mais son

[TRADUCTION] « chez-soi » continue incontestablement d'être à Florenceville. Conclure autrement était une erreur.

[29] Le père a pris la décision de quitter Florenceville, alors que la mère a décidé d'y rester. Les enfants continuent d'aller à l'école à Florenceville. Les membres de la famille élargie avec qui les enfants ont passé beaucoup de temps tout au long de leur jeune vie se trouvent à Florenceville. En fait, à une exception près, *tous* les membres de leur famille élargie qui habitent au Canada vivent dans la région de Florenceville. Leurs amitiés de toujours et leurs activités permanentes sont concentrées à Florenceville. Même si elles se rendent maintenant à Fredericton pour passer du temps avec leur père et sa nouvelle conjointe, et en Arizona pour passer du temps avec leur beau-père et leur demi-frère, leur [TRADUCTION] « port d'attache » n'a pas changé. En fait, on pourrait soutenir que la stabilité de Florenceville en tant que « chez-soi » est devenue, pour les enfants, plus importante et non moins. De plus, le déménagement à Fredericton ne changerait en rien le temps que les enfants passent en Arizona; il ajouterait simplement un nouveau degré de perturbation.

[30] Bien que la juge de première instance ait reconnu les liens forts que les enfants ont à Florenceville, elle a déclaré que des liens pourraient être [TRADUCTION] « recréé[s] à Fredericton au sein d'une nouvelle collectivité ». Avec égards, il s'agit là de pure conjecture :

[TRADUCTION]

À Florenceville, les enfants ont de forts liens avec des membres de leur famille, qui vont vraiment leur manquer quand elles vont déménager. À mon avis, toutefois, elles ont déjà l'habitude d'absences prolongées hors de Florenceville, soit lorsqu'elles sont avec M. R. à Fredericton ou avec M^{me} S. en Arizona. Le déménagement privera les enfants de bien peu hormis ce qui existe déjà, soit une routine prévisible avec des proches pendant les jours d'école. Une telle situation peut être recréée à Fredericton au sein d'une nouvelle collectivité. Je suis convaincue que M^{me} S. et M. R. veilleront à préserver les rapports existants et que, à

Fredericton, les enfants seront semblablement entourées de personnes qui les aiment. [par. 51]

[31] En ce qui concerne les liens familiaux, la juge du procès a indiqué que les parents de la nouvelle conjointe du mari [TRADUCTION] « jouent un rôle important dans bien des activités pratiquées par les enfants » (par. 48). Bien que le dossier établisse clairement que ce couple joue un rôle dans la vie des filles lorsqu'elles sont avec leur père à Fredericton, la juge de première instance a exagéré la situation. Le père de la nouvelle conjointe a témoigné au procès. Son affection et son engagement envers les filles sont évidents, mais, selon ses propres mots, ses observations en ce qui concerne la dynamique entre les filles et leur père sont basées sur une [TRADUCTION] « exposition limitée » (transcription, vol. 1, p. 20). Cela n'équivaut pas à [TRADUCTION] « joue[r] un rôle important ». De plus, la présence des grands-parents maternels à Florenceville est incontestablement imbriquée dans la vie quotidienne des filles et l'a toujours été.

(v) Fréquence des voyages en Arizona

[32] La juge de première instance a fait une observation sur une mention dans l'affidavit de la mère selon laquelle les enfants et elles avaient traversé la frontière canado-américaine [TRADUCTION] « maintes fois » et s'étaient rendues en Arizona [TRADUCTION] « souvent ». Elle semble confondre les deux déclarations comme signifiant que les enfants étaient allées en Arizona maintes fois. Cela n'est tout simplement pas le cas, d'après le dossier. Les visites en Arizona semblent se limiter largement au temps de parentage de la mère pendant l'été et un Noël sur deux. Les enfants et leur mère ont traversé la frontière [TRADUCTION] « maintes fois » simplement parce qu'elles vivent à Florenceville, une collectivité frontalière qui se situe à quelques minutes seulement de l'État du Maine et d'un poste frontalier américain.

(vi) Conjectures sur un déménagement en Arizona

[33] Un autre exemple de conjecture de la part de la juge de première instance se rapporte à la possibilité que la mère souhaite déménager en Arizona avec les enfants.

Elle a déclaré ce qui suit au par. 39 de sa décision : [TRADUCTION] « Je ne doute guère que M^{me} S. ferait déménager les enfants en Arizona si elle pensait que M. R. ou la Cour l’y autoriserait. »

[34] Le témoignage de la mère fait sous serment était clair sur ce point :

[TRADUCTION]

Je suis ici au Canada et j’ai trois filles au Canada qui resteront au Canada. Donc, je veux dire, nous avons décidé dès le début que nous n’avions, vous savez, déjà pas été ensemble depuis de nombreuses années et que nous préférons tout simplement être ensemble, vous savez, parfois, chaque fois que nous le pouvons, plutôt que de ne pas être ensemble du tout. [Transcription, vol. 3, p. 15]

[35] Plus tôt dans son témoignage, la mère a déclaré que [TRADUCTION] « [I]es filles sont toujours [s]a priorité peu importe » et qu’[TRADUCTION] « elles passent avant tout » (transcription, vol. 3, p. 9).

[36] La preuve de la mère n’a pas été contredite. Rien dans le dossier n’étaye la conclusion conjecturale de la juge de première instance.

(vii) Vœux des enfants

[37] L’alinéa 16(3)e) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.), prescrit que l’analyse de l’intérêt de l’enfant qu’effectue le juge de première instance doit tenir compte du « point de vue et [des] préférences » de l’enfant :

16(3) In determining the best interests of the child, the court shall consider all factors related to the circumstances of the child, including

16(3) Pour déterminer l’intérêt de l’enfant, le tribunal tient compte de tout facteur lié à la situation de ce dernier, notamment :

[...]

[...]

(e) the child's views and preferences, giving due weight to the child's age and maturity, unless they cannot be ascertained[.] e) son point de vue et ses préférences, eu égard à son âge et à son degré de maturité, sauf s'ils ne peuvent être établis[.]

[38] Ce qui précède concorde avec l'article 12 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies :

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

[39] La juge de première instance a conclu son évaluation du « point de vue et [des] préférences » de l'enfant ainsi :

[TRADUCTION]

Je n'ai accordé aucun poids aux préférences particulières exprimées par les enfants dans le rapport sur la parole de l'enfant. [par. 76]

[40] Cela pose un problème, puisque le souhait clairement exprimé par les enfants de continuer de vivre à Florenceville n'a pas reçu le poids qu'il méritait et qui devait lui être donné. La juge de première instance a choisi de n'accorder [TRADUCTION] « aucun poids » aux préférences exprimées dans le rapport sur la parole de l'enfant malgré

le fait que ces mêmes préférences ont été confirmées par les témoignages d'autres témoins, en particulier celui du père lui-même, comme nous le verrons plus loin.

[41] Il est incontestable qu'un juge de première instance peut retenir l'ensemble ou une partie de la preuve présentée par un témoin, ou rejeter celle-ci, y compris celle d'un témoin expert. Cela dit, il faut avoir un certain fondement pour rejeter un élément de preuve. Bien que la juge de première instance attire l'attention sur ce qu'elle perçoit comme l'influence de la mère sur le contenu du rapport sur la parole de l'enfant, elle ne traite pas du fait que les préférences exprimées par les enfants quant à l'endroit où elles souhaitent vivre ont été corroborées par d'autres témoins. Il convient de souligner que les trois enfants ont exprimé le même vœu.

[42] En contre-interrogatoire, le père a présenté le témoignage suivant :

[TRADUCTION]

Q. Alors vous avez vu l'évaluation relative à la parole de l'enfant. Mon collègue vient de vous interroger à ce sujet. Et vous conviendriez que les enfants ont clairement indiqué qu'elles ne veulent pas y aller, n'est-ce pas? Elles ne veulent pas déménager à Fredericton.

R. Je comprends clairement que c'est le message qui a été transmis, oui. J'ai des inquiétudes à ce sujet, que ce qui est indiqué dans le rapport sur la parole de l'enfant, qu'il y a de la manipulation de la part de [la mère] sur ce point. Mais c'est le message qu'elles ont transmis, oui.

Q. D'accord. Que les choses soient bien claires. Les enfants ont communiqué directement avec vous.

R. Oui.

Q. À vous. [TRADUCTION] « Papa, nous ne voulons pas déménager à Fredericton. » N'est-ce pas?

R. Elles m'ont fait part de leurs préoccupations au sujet du déménagement, oui.

Q. Eh bien, pas des préoccupations. Elles ont dit :
[TRADUCTION] « Papa, nous ne voulons pas y aller. »

R. Oui. [Transcription, vol. 2, p. 69 et 70]

[43] Peu après, lorsqu'on l'a interrogé davantage sur la sincérité des enfants, il a donné la réponse suivante :

[TRADUCTION]

Q. D'accord. Alors vous avez indiqué craindre qu'elles soient manipulées, mais avez-vous des doutes sur leur sincérité lorsqu'elles disent qu'elles ne veulent pas déménager?

R. Je crois qu'elles croient cela, oui. [Transcription, vol. 2, p. 70 et 71]

[44] Bien que cette dernière réponse semble être une tentative par le père de nuancer sa réponse, il a néanmoins reconnu que les enfants souhaitaient continuer de vivre à Florenceville.

[45] Un autre témoin, T.C., l'oncle maternel des enfants, a présenté le témoignage suivant en ce qui concerne les vœux des enfants :

[TRADUCTION]

Q. Pourriez-vous nous faire part de vos réflexions ou de vos observations sur les conséquences du déménagement des enfants de Florenceville à Fredericton?

R. Elles m'en ont déjà parlé. Et rien, vous savez, de très grave. Mais elles sont évidemment vieilles assez pour comprendre que quelque chose se passe et qu'il existe une possibilité qu'elles doivent déménager à Fredericton. Et elles sont toutes venues me voir pour me dire qu'elles ne voulaient pas y aller. Elles seraient foudroyées si elles devaient effectivement y aller parce qu'elles ne veulent pas quitter leurs amis et leur famille. Vous savez, toute leur vie est à

Florenceville et l'a toujours été. C'est là où elles se sentent à l'aise.

Q. D'accord. Avez-vous abordé ces questions avec elles –

R. Non.

Q. – ou ont-elles –

R. Non. Elles viennent me voir. Elles sont à l'aise avec moi. Je veux dire, je les vois suffisamment et je les traite comme mes propres enfants. Et elles se confient à moi. Et vous savez, ce ne sont jamais des conversations profondes, mais elles se sentent à l'aise de me dire ce genre de choses. Donc, je respecte cela et j'en reste là. Je ne – je ne discute pas de ce genre de choses avec elles, je ne fais qu'écouter. [Transcription, vol. 2, p. 175 à 177]

(viii) Caractérisation du nouveau conjoint de la mère

[46] Il ressort clairement des motifs de la juge de première instance qu'elle n'a pas eu une impression positive du nouveau conjoint de la mère, ce qui relevait de sa prérogative au vu de la preuve dont elle disposait. Toutefois, il ne lui était pas loisible d'interpréter erronément cette preuve. Par exemple, la juge de première instance a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Quant à M. S., je présume qu'il voit les enfants lors de leurs visites en Arizona, mais, hormis l'aide financière qu'il leur apporte, je ne sais rien de ses rapports avec elles. Rien, dans les témoignages entendus, ne me laisse croire qu'il joue un rôle parental quelconque. La tante de M^{me} S., N.C., l'a rencontré une fois en Arizona et, selon ses dires, il est accueillant et se montre aimant envers M^{me} S. Selon le frère de M^{me} S., M. S. vient d'ouvrir une armurerie, ce que M^{me} S. a nié. M^{me} S. a confirmé que son époux n'était pas propriétaire d'une maison, mais qu'il avait plusieurs automobiles haut de gamme. M^{me} S. demeure convaincue que M. S. ne s'adonne plus à aucune activité criminelle. M. S. n'a présenté aucune preuve à la Cour. [par. 44]

[47] La preuve dont disposait la juge de première instance au sujet du nouveau conjoint de la mère provenait de cette dernière. Cette preuve comprend notamment ce qui suit :

- Bien que son conjoint ne soit pas propriétaire d'une maison, il habite une maison qui a trois chambres à coucher. Lorsque les filles séjournent, elles occupent deux des trois chambres (transcription, vol. 3, p. 41). La relation entre les filles et le conjoint de la mère va au-delà de la contribution financière de ce dernier et du fait qu'il les voit lorsqu'elles se rendent en Arizona. Il les voit notamment au moyen de FaceTime [TRADUCTION] « chaque soir, lorsque je suis ici, nous le faisons en famille » (transcription, vol. 3, p. 42).
- En ce qui concerne ce que fait son conjoint pour gagner sa vie, la mère a témoigné qu'[TRADUCTION] « il a un doctorat et [que] son [...] métier principal est celui de spécialiste des lésions cérébrales [...] des médecins lui aiguillent des personnes qui ont des lésions au cerveau ». Lorsqu'on a demandé à la mère s'il était affilié à une école, elle a répondu [TRADUCTION] « la Arizona State University » (transcription, vol. 3, p. 12).
- S'agissant des [TRADUCTION] « automobiles haut de gamme », la preuve indiquait totalement le contraire de ce que la juge de première instance a déclaré dans ses motifs. La mère a témoigné que, [TRADUCTION] « puisqu'il aimait les courses de voitures, il était passionné des voitures. Donc, avant que je le rencontre, il était un célibataire qui avait de belles voitures. Et depuis évidemment qu'il a des enfants et une famille, les voitures ont été vendues » (transcription, vol. 3, p. 170).

IV. Conclusion et dispositif

[48] À mon avis, l'effet cumulatif des erreurs exposées ci-dessus a fait en sorte que l'analyse de l'intérêt supérieur des enfants effectuée par la juge de première instance

n'est pas fiable. Bien que l'une ou l'autre de ces erreurs, considérée isolément, n'aurait peut-être pas suffi pour me convaincre qu'une intervention en appel était justifiée, ce seuil est atteint lorsqu'on les examine ensemble.

[49] C'est pour les motifs qui précèdent que je me suis joint à la juge LeBlanc pour accueillir l'appel et ordonner la tenue d'un nouveau procès. J'adjuge des dépens de 3 500 \$ à la mère.

Version française des motifs dissidents rendus par

LE JUGE FRENCH (dissident)

I. Introduction et aperçu

[50] Voici les motifs pour lesquels j'aurais rejeté l'appel de la mère.

[51] À partir du moment où les parties se sont séparées en janvier 2019, elles ont partagé le parentage de leurs trois filles. À l'origine, il s'agissait d'un parentage par alternance de deux semaines. La mère est restée dans le foyer matrimonial, à Florenceville, et le père a acquis une maison non loin de là, à Gordonville. La mère est originaire de Florenceville et a de la famille dans cette collectivité. Le père vient de l'Australie et n'a aucune autre famille ici.

[52] La mère a repris une relation qu'elle avait eue par le passé, entre 2003 et 2007, avec un homme en Arizona. Il habite toujours à cet endroit. En octobre 2019, ils ont eu un fils, et en 2021, ils se sont mariés. Elle passe tout le temps qu'elle peut avec lui en Arizona, ce qui se produit généralement lorsque les filles des parties sont confiées à la charge de leur père ou, si elles sont à la charge de leur mère, quand elles ne sont pas à l'école.

[53] En mars 2020, le calendrier de parentage est passé à un calendrier par alternance de quatre semaines, à la demande de la mère, pour qu'il soit possible pour elle de se rendre en Arizona, étant donné les complications causées par les exigences de quarantaine relatives à la COVID-19. Le père a accepté. Lorsque les restrictions en matière de déplacements ont été allégées, le père a demandé à revenir à un calendrier par alternance de deux semaines, mais la mère a refusé, préférant l'alternance de quatre semaines. Avec cette rotation, la mère passait essentiellement autant de temps en Arizona qu'à Florenceville.

[54] En janvier 2022, le fils de la mère a commencé à vivre avec son mari en Arizona et, en mai 2022, ils ont eu un deuxième fils, né en Arizona.

[55] À la fin de l'année 2021, le père a proposé à la mère de déménager à Fredericton et de continuer leur parentage partagé à cet endroit. Il souhaitait vivre avec sa nouvelle conjointe et ses deux filles à elle chez elle à Fredericton. Leur relation a débuté en 2020.

[56] En avril 2022, à la suite de négociations infructueuses avec la mère et son avocat, le père a donné l'avis prescrit visant un déménagement important, prévu au par. 16.9(1) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.), et, en juin 2022, il a déposé la motion qui a mené au présent appel. Dans cette motion, il sollicitait une ordonnance autorisant le déménagement important et le maintien des arrangements de parentage partagé à Fredericton ou, subsidiairement, il demandait que leurs filles habitent avec lui à Fredericton pendant l'année scolaire. En ce qui concerne les raisons de son déménagement (un facteur qui doit être pris en compte en application de l'al. 16.92(1)a)), il a affirmé que ses perspectives économiques seraient meilleures à Fredericton et que ses filles et lui bénéficieraient du soutien continu qu'apporterait le fait d'habiter avec sa nouvelle conjointe et ses deux filles à elle, le type de soutien qu'il n'a pas lorsqu'il exerce le rôle de parent chez lui à Gordonville, puisqu'il n'a aucune famille dans la province. De plus, il a soutenu que, puisque la mère passe la moitié de son temps en Arizona et qu'elle y emmène leurs filles lorsqu'elles sont avec elle et qu'elles ne sont pas à l'école, habiter à Fredericton, plus près d'un aéroport, faciliterait le parentage et les voyages et apporterait une plus grande stabilité dans la vie de leurs filles. La mère n'était pas du même avis et a soutenu que leur chez soi était à Florenceville et que leurs filles avaient des liens très forts avec l'ancien foyer matrimonial, les membres de sa famille à elle, leur école et leurs amis.

[57] À la fin août 2022, une audience visant la demande du père en vue d'obtenir une ordonnance provisoire autorisant le déménagement avant le début de l'année scolaire a été annulée parce que les parties croyaient être parvenues à une entente. Toutefois, la mère a retiré son accord et, en fin de compte, le père a procédé au déménagement à

Fredericton et leurs filles sont restées à Florenceville. Il aura fallu attendre au printemps pour qu'une nouvelle date soit fixée pour l'audience visant l'obtention d'une ordonnance provisoire, et l'ordonnance rendue par le juge (en mai 2023) prévoyait que les enfants seraient avec leur père, à Fredericton, pendant trois fins de semaine chaque mois et pendant huit des dix semaines de l'été. Pendant l'été 2023, les enfants ont passé huit semaines avec le père à Fredericton alors que la mère était en Arizona, et elles l'ont rejointe en Arizona pendant deux semaines de leurs vacances d'été.

[58] Le procès a commencé le 31 octobre 2023. Il n'est pas étonnant que la capacité des parties de s'occuper de leurs filles ne fut pas en litige, compte tenu des antécédents de parentage partagé. Après avoir examiné les facteurs énoncés à l'art. 16 de la *Loi sur le divorce* dans le contexte de faits qu'elle a qualifiés d'[TRADUCTION] « inhabituels », la juge de première instance a décidé qu'il était dans l'intérêt supérieur des enfants d'habiter avec leur père à Fredericton pendant l'année scolaire. Au risque de simplifier à outrance la longue analyse de la preuve que la juge a effectuée relativement aux facteurs concurrents de l'art. 16, elle a conclu que, après la période d'instabilité qui a suivi la séparation, le plan du père visant le parentage des enfants à Fredericton pendant l'année scolaire leur offrait une plus grande stabilité à long terme que l'intention déclarée de la mère de continuer d'habiter à Florenceville avec les enfants et de voyager, lorsqu'il est possible de le faire, avec son plus jeune fils en Arizona pour être auprès de son mari et de leur plus vieux fils (qui a 5 ans). Cela ne reflétait pas le lien qu'ont les enfants avec leur mère, et il ressort du dossier que la juge aurait maintenu le parentage partagé à Fredericton si cela avait été une possibilité.

[59] À mon avis, les 31 moyens d'appel soulevés par la mère représentent une tentative à peine voilée d'amener notre Cour à faire fi des conclusions défavorables de la juge de première instance quant à la crédibilité de son témoignage, à réinstruire la motion du père et à accepter que les liens des enfants avec leur collectivité à Florenceville pèsent si lourdement dans l'analyse de l'intérêt supérieur qu'ils l'emportent sur tous les autres facteurs et s'opposent de manière déterminante à une ordonnance autorisant le déménagement à Fredericton.

[60] Avec beaucoup d'égards pour l'opinion de mes collègues, je suis d'avis que les moyens d'appel ne relèvent aucune erreur justifiant l'infirmité de la décision de la juge de première instance ni plusieurs erreurs qui, cumulativement, justifieraient l'intervention de la Cour d'appel. En effet, de nombreux moyens d'appel déforment les motifs de la juge en leur donnant une interprétation qui ne tient pas compte du contexte des plaidoiries et des questions en litige au procès, en décortiquant déraisonnablement les mots employés par la juge et en faisant fi de l'important contexte fourni dans la décision même. Parmi les quelques moyens d'appel qui ne sont pas manifestement sans fondement, et malgré le fait que certains d'entre eux sont caractérisés comme des erreurs de droit, en réalité, ils peuvent tous être définis comme contestant largement l'appréciation de la preuve qu'a faite la juge, y compris l'importance qu'elle a accordée aux éléments de preuve retenus.

[61] De plus, bien que les moyens d'appel de la mère n'allèguent pas la partialité de la juge de première instance ni un degré d'examen différent de la preuve, ses arguments laissent entendre que les conclusions de la juge qui lui sont défavorables étaient le reflet d'un traitement sévère et, comme mes collègues, j'étais disposé à trancher la question de savoir si la juge avait appliqué un degré d'examen différent à la preuve. Toutefois, je ne peux convenir qu'elle l'a fait. Cette conclusion n'est pas fondée sur le ton des motifs de la juge comme tels, mais sur le fait que je ne suis pas d'avis que les conclusions défavorables ou les déclarations contestées sont le produit d'une erreur dans l'appréciation de la preuve par la juge. La présente affaire est différente de la situation dans *Shipton c. Shipton*, 2024 ONCA 624, [2024] O.J. No. 3814 (QL), où l'appelante affirmait expressément dans ses moyens d'appel que [TRADUCTION] « le juge de première instance a appliqué un degré d'examen différent à la preuve de la mère et de ses témoins, ce qui a donné lieu à une crainte raisonnable de partialité et à de nombreuses conclusions factuelles non étayées par un examen raisonnable de la preuve » (par. 19). En outre, la décision de la Cour d'appel de l'Ontario d'accueillir l'appel et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès était fondée sur sa conclusion selon laquelle les motifs du juge du procès révélaient des [TRADUCTION] « erreurs importantes, des erreurs significatives dans l'interprétation de la preuve et des erreurs de droit » :

[TRADUCTION]

À mon avis, les motifs du juge de première instance révèlent des erreurs importantes, des erreurs significatives dans l'interprétation de la preuve et des erreurs de droit. Il a mal interprété des éléments de preuve pertinents et en a fait fi. Il s'est aussi fondé sur des considérations étrangères qui ne lui avaient pas été soumises. Je retiens également l'argument de la mère selon lequel le juge de première instance a commis des erreurs de droit lorsqu'il a redéfini sa demande de déménagement important au par. 138 comme une [TRADUCTION] « affaire de soutien alimentaire ». Compte tenu de ces erreurs, la décision doit être infirmée. Étant donné mes conclusions sur les deux premières questions en litige, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si les motifs du juge de première instance donnent lieu à une crainte raisonnable de partialité. [par. 24]

[62] Comme notre Cour le fait souvent remarquer, un appel n'est pas un nouveau procès. Cela vaut surtout dans les affaires concernant les droits parentaux, et un dispositif défavorable ne peut constituer un fondement permettant à un appelant de décortiquer les motifs d'un juge à la recherche d'erreurs. Les juridictions d'appel doivent examiner les motifs du juge de première instance de façon généreuse et dans leur ensemble, en gardant à l'esprit la présomption que le juge connaît le droit, et, en l'absence d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait manifeste et dominante, faire preuve de retenue à l'égard de la décision du juge : *E.G. c. C.C.*, 2024 NBCA 123, [2024] A.N.-B. n° 282 (QL); *K.B. c. J.T. et C.J.P.*, 2023 NBCA 108, [2023] A.N.-B. n° 293 (QL). Comme la Cour suprême l'a répété dans *Barendregt c. Grebliunas*, 2022 CSC 22, [2022] 1 R.C.S. 517, sa plus récente décision traitant d'un déménagement important dans une affaire concernant les droits parentaux :

En l'absence d'erreur de droit ou d'erreur de fait manifeste et déterminante, la retenue est de mise [...] Les juridictions d'appel doivent examiner les motifs du juge de première instance de façon généreuse et dans leur ensemble, en tenant compte de la présomption selon laquelle les juges de première instance connaissent le droit [...] Comme je l'ai expliqué, l'appel n'est pas une « seconde chance » accordée à une partie, surtout dans les affaires concernant les droits parentaux, dans lesquelles la résolution définitive des litiges

revêt une importance capitale [...] [Soulignement ajouté; références omises; par. 104]

[63] Avec raison, les moyens d'appel de la mère n'affirment pas que la juge de première instance ne connaissait pas le droit applicable aux ordonnances parentales rendues en vertu de l'art. 16 de la *Loi sur le divorce* ou les principes applicables à un déménagement important définis dans l'arrêt *Barendregt*. La juge de première instance a déclaré ce qui suit en ce qui concerne son devoir face aux faits [TRADUCTION] « inhabituels » communiqués au procès :

[TRADUCTION]

Ma décision concernant l'ordonnance parentale est régie par l'article 16 de la *Loi sur le divorce*, seul l'intérêt des enfants devant être pris en compte. Les facteurs à considérer sont énumérés au paragraphe 16(3) de la *Loi*. Le paragraphe 16(2) prévoit que, lorsqu'elle tient compte de ces facteurs, la Cour accorde une attention particulière au bien-être et à la sécurité physiques, psychologiques et affectifs des enfants. Le paragraphe 16.92(1) de la *Loi* énonce des facteurs supplémentaires qui s'appliquent en cas de demande de déménagement important.

Pour trancher la question du déménagement important, je tiendrai compte dans mon examen de l'ensemble de ces facteurs. Tel qu'il ressort de l'arrêt *Barendregt c. Grebliunas*, 2022 CSC 22 (bien qu'il ne porte pas sur la *Loi sur le divorce*), **l'analyse de l'intérêt supérieur d'un enfant « dépen[d] fortement du contexte », compte étant tenu des « avantages [...] concurrents [que présente l'une ou l'autre des issues] », mais, en fin de compte, le « bien-être de l'enfant demeure au cœur de l'analyse du déménagement »** [voir les paragraphes 97 à 99]. **Assurément, les faits inhabituels de l'espèce appellent l'examen ciblé des solutions les mieux adaptées aux enfants à long terme.** [Gras et soulignement ajoutés; par. 29 et 30]

[64] À mon avis, les moyens d'appel ne contestent pas sérieusement les conclusions de la juge en matière de crédibilité, et, par ailleurs, ne relèvent pas dans

l'appréciation de la preuve par la juge une erreur justifiant l'annulation de sa décision. Par conséquent, j'ai conclu qu'il n'y avait pas lieu d'intervenir en appel.

II. Contexte

[65] L'examen des motifs de décision d'un juge exige qu'ils soient interprétés dans le contexte des plaidoiries des parties, du dossier de la preuve, des positions des parties au procès et des observations qu'elles y ont présentées. Il en est ainsi parce qu'on s'attend à ce qu'un juge rédige ses motifs en réponse aux questions en litige qui ont été débattues au procès.

A. *Le contexte de la décision*

[66] Le contexte des questions soulevées au procès et des motifs de décision de la juge est étoffé par les faits et dates clés suivants, qui ne sont pas contestés en appel :

- D'août 2003 à août 2007, la mère fréquentait, en Arizona, l'homme avec qui elle est maintenant mariée. En 2004, il a été arrêté en lien avec la vente de [TRADUCTION] « six kilos » de cocaïne. Il a plus tard été condamné à une peine d'emprisonnement de 71 mois (5 ans et 11 mois). Cette déclaration de culpabilité n'est manifestement pas un facteur dans la question relative au parentage dont la juge de première instance était saisie. Toutefois, comme nous le verrons ci-dessous, la juge a conclu que le témoignage de la mère quant à sa connaissance de ce fait traduisait un manque de sincérité qui a contribué à l'évaluation défavorable qu'elle a faite de la crédibilité de la mère.
- La mère et le père se sont rencontrés en Arizona en août 2007. Plus tard dans l'année, ils se sont rendus en Australie et ont commencé à cohabiter. Elle avait alors 26 ans (née en 1981) et lui en avait 22 (né en 1985).
- En 2009, ils ont déménagé à Florenceville et, en 2010, se sont mariés. Leurs trois filles sont nées en août 2012, en mars 2014 et en mars 2016. Au moment du procès,

elles avaient 11, 9 et 7 ans. Après la séparation, en février 2019, ils se sont partagé le temps de parentage selon un calendrier par alternance de deux semaines.

- La mère a repris sa relation avec son mari et, en octobre 2019, leur fils aîné est né au Nouveau-Brunswick. La mère n'a pas travaillé depuis la fin de son congé de maternité, et ses ressources financières proviennent entièrement, ou presque, de son mari. Comme nous le verrons plus loin, la juge a conclu que l'absence de communication financière de la mère au sujet des revenus et dépenses de son ménage à elle était un facteur ayant joué dans son évaluation défavorable quant à la crédibilité du témoignage de la mère.
- En mars 2020, avec l'arrivée de la pandémie de la COVID-19, le calendrier de parentage partagé est passé à une alternance de quatre semaines pour permettre les déplacements en Arizona.
- Le 2 septembre 2020, le divorce a été accordé conjointement à la mère et au père. Leurs arrangements de parentage partagé étaient incorporés à l'ordonnance de mesures accessoires.
- Le 1^{er} janvier 2021, la mère s'est mariée avec l'homme qui est maintenant son mari. Depuis janvier 2022, leur fils aîné habite avec le mari en Arizona. Il a maintenant 5 ans et suit un programme préscolaire là-bas. En mai 2022, un deuxième fils est né en Arizona. Il a maintenant plus de deux ans, ce qui, semble-t-il, signifie que ses voyages en avion seront moins fréquents, car il lui faudra un billet payant. L'endroit où il ira à l'école n'est pas encore connu avec certitude.

[67] Comme je l'ai mentionné, à la fin de l'année 2021, le père a proposé à la mère de déménager à Fredericton. Il n'est pas contesté que ce n'était pas la première fois que les parties discutaient de déménager à Fredericton et d'éduquer les enfants à cet endroit-là. La mère avait soulevé la question auprès du père par le passé, elle et son mari

ayant songé à acheter une maison à Fredericton. À l'époque, le père n'avait pas donné son accord, sous prétexte qu'il venait d'acheter la maison à Gordonville.

[68] Quoi qu'il en soit, les discussions entre les parties n'ont pas abouti et, en avril 2022, le père a envoyé à la mère un avis de déménagement important, comme le prescrit le par. 16.9(1) de la *Loi sur le divorce*. L'avis demandait que le parentage partagé se poursuive à Fredericton ou, subsidiairement, que leurs filles habitent, pendant l'année scolaire, avec lui, sa conjointe depuis deux ans et les deux filles de cette dernière dans la maison de cinq chambres à coucher de sa conjointe. Il a proposé que, dans l'éventualité où le parentage ne pouvait pas être partagé, les enfants soient avec leur mère pendant six semaines chaque été, pendant tous les congés de mars, pendant une semaine à l'Action de grâce, pendant trois semaines un Noël sur deux, et à tout moment raisonnable pendant l'année scolaire.

[69] La mère s'est opposée au déménagement important, et le père a déposé sa motion en juin 2022. En ce qui concerne ses raisons de déménager, le père a indiqué que cela augmenterait ses possibilités de revenus et permettrait, à lui et aux enfants, de bénéficier du soutien de sa conjointe et de la famille de cette dernière. Puisque ce fait n'est pas contesté en appel, je m'arrête ici pour indiquer qu'en ce qui concerne ce facteur (al. 16.92(1)a)), la juge de première instance a conclu que le revenu du père à Fredericton était le double des 45 000 \$ qu'il gagnait à Florenceville et que, contrairement à sa maison à Gordonville, il partageait les dépenses [de la maison de Fredericton] avec sa conjointe, qui touchait à peu près le même revenu. De plus, la juge a reconnu que sa conjointe et la famille de cette dernière apportaient soutien et assistance au père, ainsi qu'aux enfants lorsqu'elles étaient avec lui.

[70] En ce qui concerne la nature des arrangements de parentage partagé entre les parties, le père a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Lorsque les enfants sont avec [la mère], [le père], historiquement, a continué de participer à leurs soins

quotidiens. En revanche, [la mère] ne reste généralement pas au Canada lorsqu'elle n'a pas les enfants, mais retourne plutôt à sa vie en Arizona, où elle a un mari et deux enfants.

[...]

[Le père] a un plan détaillé quant à ce à quoi ressemblerait la vie des enfants à Fredericton.

[...]

La [mère] n'est pas en mesure de s'occuper des enfants à charge à temps plein, car elle passe la majeure partie de son temps en Arizona avec son mari et ses autres enfants.

Le [père] s'est montré flexible et raisonnable avec la [mère], et il valorise la relation entre les enfants et leur mère. La [mère] ne s'est pas montrée aussi reconnaissante.

La [mère] n'a pas d'emploi lorsqu'elle est au Canada, et elle a les moyens financiers d'obtenir un foyer à Fredericton. Un déménagement à Fredericton n'aurait aucune incidence sur le temps de parentage de [la mère], étant donné qu'il y a un aéroport ici.

[71] Dans sa réponse, la mère a souligné le fait que les parties avaient conclu des arrangements de parentage partagé, qui existaient depuis plus de deux ans, selon un calendrier par alternance de quatre semaines. Je m'arrête ici pour observer que l'existence d'arrangements de parentage partagé signifie que, en application du par. 16.93(1) de la *Loi sur le divorce*, il incomberait au père de démontrer que le déménagement important est dans l'intérêt supérieur des enfants. En outre, comme on pourrait s'y attendre, il est généralement plus difficile d'établir qu'un déménagement important est dans l'intérêt supérieur des enfants lorsque le parentage est partagé et qu'un parent serait laissé derrière. La juge de première instance était sensible à ces deux facteurs.

[72] De plus, la réponse de la mère affirmait que la maison où elle et ses enfants vivent est l'ancien foyer matrimonial, situé près de chez les grands-parents maternels des enfants, de leurs cousins, de leurs amis et de leur école, et elle contestait la validité des raisons invoquées par le père pour procéder au déménagement important. Elle a allégué

que le déménagement était motivé par sa nouvelle conjointe et que le père était en mesure de travailler à distance.

[73] Le procès a commencé le 31 octobre 2023. Après trois jours de témoignages et l'audition des observations orales le 8 novembre, la juge a rendu les motifs de sa décision le 14 décembre 2023, décision dans laquelle elle ordonnait que les enfants habitent avec leur père à partir de janvier 2024.

B. *La décision – la crédibilité*

[74] Les conclusions de la juge quant à la crédibilité de la preuve de la mère ont une incidence sur les questions litigieuses soulevées au procès, y compris le témoignage de la mère concernant tant son intention déclarée d'éduquer les filles des parties à Florenceville pendant l'année scolaire, que les plans d'elle et de son mari en ce qui concerne le parentage de leurs deux fils, à savoir l'aîné, qui vit en Arizona, et le cadet, qui devra tôt ou tard suivre un programme préscolaire, soit en Arizona soit à Florenceville. La juge de première instance a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Pour sa part, le témoignage de [la mère] était beaucoup moins sincère que ne le requérait la situation : [la mère] semblait désarmée ou chercher ses mots lorsqu'on lui posait des questions difficiles. Elle semblait clairement estimer l'instance inconcevable, ne pouvant pas concevoir une autre issue que de voir les enfants confiées à ses soins à temps plein. **Au fil de sa déposition, il est devenu manifeste que son témoignage était beaucoup moins fiable, voire trompeur. [La mère] a contredit d'importants éléments exposés dans ses affidavits, au point de jeter le doute sur bon nombre d'entre eux,** comme si elle voulait adapter la réalité aux besoins de sa cause. Le témoignage de [la mère], de même, a mal résisté au contre-interrogatoire. **Je vais en donner quelques exemples.**

- a. L'époux de [la mère], M. S., a des antécédents judiciaires. Dans son affidavit souscrit le 20 juillet 2022, M^{me} S. déclare qu'on a infligé à

M. S. une peine d'emprisonnement de cinq ans [TRADUCTION] « qu'il a purgée intégralement », et qu'elle [TRADUCTION] « ne sai[t] pas exactement pour quelles accusations on l'a condamné ». Au procès, elle a confirmé qu'il avait été condamné à une peine d'emprisonnement de 71 mois (cinq ans et onze mois), et qu'on l'avait arrêté pour [TRADUCTION] « vente de drogue », à savoir [TRADUCTION] « six kilos » de cocaïne – **ce que [la mère] savait depuis que M. S. avait été arrêté 20 ans plus tôt.**

- b. **Dans son affidavit souscrit le 20 juillet 2022,** [la mère] a déclaré que la Prestation fiscale canadienne pour enfants constituait sa (seule) source de revenus (par. 50), et que c'est pour cette raison qu'elle n'avait pas les moyens de déménager à Fredericton. Or, **à la veille du procès,** elle a révélé que son époux lui avait versé une allocation annuelle de 45 000 \$ en 2022 et de plus de 63 000 \$ en 2021. **En contre-interrogatoire, [la mère] a ajouté** que son époux lui fournissait [TRADUCTION] « deux ou trois » cartes de crédit pour payer ses dépenses, comme [TRADUCTION] « l'essence et l'épicerie », et qu'il en acquittait le solde chaque mois. **[La mère] n'a pas pu préciser le montant de ses dépenses mensuelles payées avec ces cartes de crédit. [La mère] fait état de contraintes financières, mais, un mois avant le procès, elle a échangé son véhicule Escalade 2021 pour un modèle plus récent, de 2023** – il en a résulté une augmentation de 15 000 \$ de son prêt automobile et de 250 \$ de ses paiements mensuels.
- c. Dans son affidavit souscrit le 20 juillet 2022, [la mère] a nié qu'on avait modifié le calendrier de parentage par alternance aux deux semaines pour en faire un calendrier par alternance aux quatre semaines pour s'adapter aux exigences de quarantaine liées à la pandémie s'appliquant à ses fréquents voyages en Arizona. **Au procès, [la mère] a admis qu'on avait modifié le calendrier de parentage précisément pour cette raison.**
- d. **Il y avait des incohérences dans le témoignage de [la mère] quant au lieu de résidence de K.S. [son**

fils aîné. Dans son affidavit du 20 juillet 2022, [la mère] a déclaré : [TRADUCTION] « K.S. et S.S. (fils) habitent avec moi et leurs sœurs à Florenceville. » Dans le même affidavit, pourtant, elle a admis que, plusieurs fois, K.S. était resté avec son père et ne l'avait pas accompagnée à Florenceville. **Puis, au procès, elle a admis que K.S. vivait à temps plein avec M. S. en Arizona depuis le début de 2022.**

- e. **Dans son affidavit du 20 juillet 2022, M^{me} S. a déclaré** que M. S. n'avait passé que peu de temps au Nouveau-Brunswick, au début de leur relation, en raison de la pandémie de la COVID-19, mais qu'**ils avaient tous deux prévu, comme projet à long terme, que M. S. passe [TRADUCTION] « beaucoup plus de temps au Nouveau-Brunswick avec [la mère] et les enfants ».** **Au procès, [la mère] a confirmé que M. S. n'était venu que deux fois au Nouveau-Brunswick, soit à la naissance de K.S., en octobre 2019, puis de nouveau** pour une semaine **le Noël suivant**. Elle a indiqué au procès que le projet avait [TRADUCTION] « changé » et que M. S. comptait demeurer en Arizona. [La mère] a confirmé qu'il était difficile pour M. S. de franchir la frontière en raison de son casier judiciaire.

Selon l'avocate [du père], [la mère] a caché délibérément des renseignements sur le revenu de son ménage, et la Cour devrait en tirer une conclusion défavorable. Soulignons que [la mère] a bénéficié des conseils de trois avocats chevronnés différents pendant la présente instance. Il semble improbable qu'on ne l'ait pas informée de ses obligations en matière de communication de renseignements prescrites par les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, qui imposent aux parties de divulguer **tous les revenus dont dispose leur ménage.** Effectivement, le dernier alinéa [du paragraphe 21(1)] des *Lignes directrices* constitue une disposition fourre-tout qui prévoit l'obligation de divulguer le revenu reçu de « toute autre source ». [La mère] a clairement indiqué au procès que M. S. ne communiquerait jamais ses renseignements financiers personnels [au père], **mais cela ne justifie en rien la dissimulation flagrante par [la mère] de l'étendue du soutien financier qu'il lui a apporté. Je ne suis guère convaincue par ses allégations**

de naïveté à ce sujet, étant donné particulièrement que, pendant l'année qui a précédé le procès, la communication des renseignements financiers a fait l'objet de si vifs débats entre les avocats.

Dans l'ensemble, les contradictions entachant son témoignage, son manque de franchise et son refus de respecter ses obligations de communication les plus élémentaires envers la Cour font voir [la mère] sous un très mauvais jour. J'ai examiné avec grand soin le témoignage de [la mère]. En l'absence de preuve corroborante, je lui ai préféré le témoignage [du père] lorsqu'il y avait contradiction entre les deux. [Gras et soulignement ajoutés; par. 24 à 26]

III. Questions en litige

[75] Les erreurs soulevées par la mère, que mes collègues ont retenues et sur lesquelles ils se sont fondés pour accueillir l'appel, sont les suivantes :

- 1) S'agissant de l'évaluation par la juge des [TRADUCTION] « besoins des enfants, dont leur besoin de stabilité, compte tenu de leur âge et du stade de leur développement », elle soutient que la juge a, à tort :
 - a) conclu que la mère s'était rendue en Arizona avec les enfants [TRADUCTION] « maintes fois »;
 - b) analysé la preuve de la mère de manière plus critique que celle du père en considérant, par exemple, de manière très différente les décisions des parties de former de nouveaux couples, en ce sens que la juge a déclaré que les fréquents allers-retours pour l'Arizona ne profitent qu'à la mère, et non aux enfants, alors qu'en revanche, elle a fait une observation sur la relation du père avec sa nouvelle conjointe dans laquelle elle semblait l'approuver;
 - c) conclu que la vie des enfants n'était pas aussi enracinée à Florenceville qu'elle l'était auparavant, et que les parents n'avaient plus Florenceville comme [TRADUCTION] « port d'attache »;

- d) émis l'hypothèse que la mère ferait déménager les enfants en Arizona si elle le pouvait.
- 2) S'agissant de l'évaluation par la juge de [TRADUCTION] « la nature et la solidité des rapports des enfants avec chaque époux, leurs frères et sœurs, leurs grands-parents et toute personne ayant un rôle important dans leur vie », elle soutient que la juge a, à tort :
- a) mal interprété la preuve concernant le mari de la mère;
 - b) exagéré la participation des parents de la conjointe du père aux activités des enfants;
 - c) émis l'hypothèse que les enfants créeraient de nouveaux liens à Fredericton.
- 3) La mère soutient que la juge a commis une erreur lorsqu'elle a décidé de n'accorder [TRADUCTION] « aucun poids aux préférences particulières exprimées par les enfants dans [l'évaluation] sur la parole de l'enfant ».

IV. Analyse

[76] À mon avis, parmi les huit erreurs susmentionnées que la mère a soulevées, les sept premières sont fondées sur un décortilage injustifié des mots employés dans les motifs de la juge, décortilage qui ne tient pas compte du contexte. Lorsqu'elle présentait ses observations à notre Cour, la mère revenait souvent à ce qui semblait être sa seule prémisse fondamentale pour contester la décision de la juge, à savoir que cette dernière n'avait pas suffisamment tenu compte des liens unissant les enfants à Florenceville ou de leur volonté d'y rester. Au vu du dossier, je ne souscris pas à cette thèse. Cela s'explique en grande partie par le fait que l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant réalisée par la juge a été guidée par l'examen de tous les facteurs pertinents de l'art. 16 de la *Loi sur le divorce*. En effet, elle les utilise dans ses motifs comme intertitres pour son analyse de la

preuve présentée au procès, comme le font couramment les juges de première instance. Bien que ces facteurs soient bien connus des juges, il semble particulièrement utile, dans les circonstances de la présente affaire, de mettre l'accent sur leur étendue et leur portée en les exposant, y compris ceux qui s'appliquent directement au déménagement important d'un enfant. Ils sont reproduits à l'appendice A des présents motifs.

[77] Bien qu'on puisse s'attendre à ce que les éléments de preuve les plus pertinents relativement à un facteur soient mentionnés dans la partie des motifs qui traite de ce facteur, les éléments de preuve ainsi exposés ne peuvent être considérés comme constituant la totalité de la preuve examinée par la juge. Les éléments de preuve se rapportent presque toujours à de multiples facteurs.

C. *Les quatre erreurs soulevées quant à l'évaluation par la juge des [TRADUCTION] « besoins des enfants, dont leur besoin de stabilité, compte tenu de leur âge et du stade de leur développement »*

[78] Que la mère conteste l'analyse de la juge quant à ce facteur (l'al. 16(3)a), à savoir le premier de ceux énumérés) n'est guère étonnant. Il répond à l'affirmation litigieuse du père selon laquelle il est préférable, en raison du besoin de stabilité accrue des enfants, qu'elles habitent à Fredericton pendant l'année scolaire (soit selon des arrangements de parentage partagé soit principalement avec le père), compte tenu du fait que le temps de la mère continuera d'être partagé entre l'Arizona et Florenceville ou Fredericton.

[79] J'ai reproduit les propos de la juge concernant ce facteur dans leur intégralité afin de fournir un contexte important aux quatre énoncés contestés par la mère, lesquels sont tous en gras et soulignés :

[TRADUCTION]

Les enfants sont maintenant âgées de 7, 9 et 11 ans. Les deux cadettes vont à l'école élémentaire, tandis que l'aînée a commencé à fréquenter l'école intermédiaire. Les enfants

n'ont pas de besoins particuliers et sont généralement en bonne santé et heureuses.

Je ne doute aucunement que les deux parties souhaitent répondre aux besoins de leurs enfants et peuvent le faire. La manière dont elles y parviennent dépend de leur situation personnelle, laquelle s'est complexifiée dernièrement.

Il ressort clairement de la preuve que les enfants, depuis le divorce de leurs parents, ont eu comme seuls éléments de stabilité dans leur vie la poursuite de leurs études à Florenceville et les contacts presque quotidiens avec leurs grands-parents maternels, M. R.C. et M^{me} J.C. Hormis cela, la vie des enfants a été semée d'imprévus : leur père a déménagé et s'est remis en couple; leur mère s'est remariée avec quelqu'un qui vit de l'autre côté du continent; elles ont eu deux nouveaux petits frères dont les conditions de logement ne cessent de changer; et elles passent la plupart du temps pendant leurs vacances et l'été éloignées de ce que [la mère] affirme être leur port d'attache.

J'ai conclu qu'une bonne part de la stabilité offerte aux enfants à Florenceville repose fortement sur le soutien fourni à [la mère] par des tiers. Les repas familiaux sont pris presque quotidiennement chez les parents de [la mère]. Dans son témoignage, le frère de [la mère] a déclaré qu'il allait à la maison de celle-ci la plupart des matins [TRADUCTION] « où les garçons sont présents », pour aider à préparer les enfants pour l'école. Enfin, [la mère] est totalement dépendante financièrement de son époux, qui vit en Arizona, tout en ignorant béatement la provenance de son argent.

Inévitablement, [la mère] et son époux devront décider bientôt où leurs deux enfants fréquenteront l'école et vivront pendant l'année scolaire : en Arizona ou à Florenceville. Au départ, [la mère] a laissé entendre que K.S. serait probablement instruit à la maison, mais elle n'a pu fournir aucune précision sur ce projet lors de son témoignage au procès. K.S. vit en Arizona depuis plus d'un an et a récemment entamé là-bas un programme préscolaire.

[La mère] a expliqué en larmes qu'elle et son époux, M. S., avaient accepté le défi posé par la distance les séparant, cela étant préférable à ne pas du tout être ensemble, telle était la force de leur amour. Je n'ai rien à y redire. [La mère] et M. S. se voient lorsqu'ils le peuvent. Ce qui me préoccupe, c'est

que les enfants doivent faire des sacrifices pour que [la mère] puisse entretenir cette relation. D'un côté, [la mère] insiste pour dire que Florenceville est le port d'attache des enfants. D'un autre côté, elle emmène les enfants en Arizona à chaque occasion qui se présente quand elles ne sont pas à l'école. **D'après l'affidavit qu'elle a souscrit le 18 mai 2023, [la mère] s'est rendue [TRADUCTION] « maintes fois » aux États-Unis avec les enfants. [La mère] a en outre confirmé dans son témoignage que les enfants avaient [TRADUCTION] « souvent » été en Arizona.** Les enfants ont passé la période de Noël là-bas en 2022 (du 22 décembre au 13 janvier). **[La mère] peut difficilement prétendre que ces allées et venues jusqu'à l'autre bout des États-Unis sont profitables aux enfants; elles ne sont profitables qu'à elle-même.** Bien que je n'aie entendu aucun témoignage indiquant que ces fréquents voyages en Arizona étaient explicitement préjudiciables aux enfants, ces dernières ont clairement fait savoir, dans le rapport sur la parole de l'enfant, qu'elles souhaitaient passer leurs périodes de congé avec [la mère] à Florenceville, et non en Arizona (j'y reviendrai plus tard).

Je suis convaincue également qu'il a été nui au sentiment de stabilité des enfants depuis que les parties se sont séparées. [La mère] a pris des décisions discutables au sujet des enfants, souvent à l'insu [du père] ou sans le consulter. Ainsi, sans en parler d'abord [au père], [la mère] a présenté les enfants à M. S. très peu de temps après la séparation et a permis qu'elles passent trois ou quatre jours avec lui. En 2020, elle a obtenu frauduleusement des dispenses de port du masque pour les enfants, sans consulter [le père]. Quelques mois seulement avant la tenue de la présente audience relative à un déménagement important, [la mère] a acheté aux enfants un poney qu'elle a fait mettre en pension à Woodstock, à une heure de route de Fredericton, encore une fois sans consulter [le père]. Chacune de ces décisions était susceptible de porter atteinte au sentiment de sécurité et de stabilité des enfants : elles ont été exposées à un virus nocif plus qu'il ne le fallait, elles ont été présentées à une nouvelle figure parentale, à l'insu et sans le concours de leur père, et on leur a permis de tisser des liens avec un animal qui ne pourra pas les accompagner si elles déménagent. Un tel comportement, loin de dénoter de la stabilité, est au contraire chaotique.

De son côté, [le père] a réagi aux embûches d'une manière différente, qui a offert une bien plus grande stabilité. Il a déménagé seulement une fois que sa relation était engagée depuis un certain temps et reposait sur des assises solides. Lorsque [le père] et M^{me} G. ont éprouvé des difficultés dans l'exercice du coparentage à l'égard des enfants l'un de l'autre, ils ont consulté des professionnels et ont reconnu leurs failles. Le comportement de [la mère] n'a pas facilité les choses pour [le père] et M^{me} G., qui ont dû composer avec ses décisions unilatérales : les enfants ont mis en doute l'importance du port du masque lorsqu'elles étaient sous la garde de leur père et, souvent, elles ont voulu se rendre à Woodstock, pendant son temps de parentage à lui, pour aller voir leur poney.

En fait, la vie des enfants n'est plus enracinée à Florenceville comme elle l'a été par le passé : tant [la mère] que [le père] n'ont plus Florenceville comme port d'attache. [La mère] s'est rendue neuf fois en Arizona sur une période de onze mois (de juin 2022 à mai 2023) et son plus jeune enfant y est né. Les enfants restent rarement à Florenceville hors des jours d'école. **Je ne doute guère que [la mère] ferait déménager les enfants en Arizona si elle pensait que [le père] ou la Cour l'y autoriserait.**

Je suis convaincue que [le père] peut offrir davantage de stabilité aux enfants à Fredericton que [la mère] ne le peut à Florenceville, comme elle n'a pas arrêté de plans à l'égard des nouveaux membres de sa famille en Arizona. [Gras et soulignement ajoutés; par. 31 à 40]

- (1) **Premièrement, la juge a conclu à tort que la mère s'est rendue en Arizona avec les enfants [TRADUCTION] « maintes fois »;**

- (2) Deuxièmement, la juge a analysé, à tort, la preuve de la mère de manière plus critique que celle du père en considérant, par exemple, de manière très différente les décisions des parties de former de nouveaux couples, en ce sens que la juge a déclaré que les fréquents allers-retours pour l'Arizona ne profitent qu'à la mère, et non aux enfants, alors qu'en revanche, elle a fait une observation sur la relation du père avec sa nouvelle conjointe dans laquelle elle semblait l'approuver.

[80] Comme les deux assertions visent le même paragraphe des motifs, je les aborderai ensemble. Les déclarations de la juge se rapportent à la prétention de la mère selon laquelle le port d'attache des enfants est Florenceville, et pourtant, [TRADUCTION] « en revanche », elle les emmène en Arizona chaque fois qu'elle en a l'occasion lorsqu'elles ne sont pas à l'école. La juge a conclu ce paragraphe en affirmant que [TRADUCTION] « [b]ien que je n'aie entendu aucun témoignage indiquant que ces fréquents voyages en Arizona étaient explicitement préjudiciables aux enfants, ces dernières ont clairement fait savoir, dans le rapport sur la parole de l'enfant, qu'elles souhaitaient passer leurs périodes de congé avec [la mère] à Florenceville, et non en Arizona » (par. 36).

[81] Selon la première assertion de la mère, la juge a mal interprété la preuve concernant la fréquence des voyages des enfants en Arizona, comme en témoigne la déclaration de la juge selon laquelle la mère [TRADUCTION] « s'est rendue [TRADUCTION] "maintes fois" aux États-Unis avec les enfants ». L'utilisation par la juge de l'expression [TRADUCTION] « maintes fois » semble se rapporter à une déclaration faite dans un affidavit déposé par la mère qui expliquait, d'après son expérience après avoir traversé la frontière des États-Unis maintes fois, qu'un certificat de naissance pour les enfants est préférable à un passeport lorsqu'ils traversent en voiture. Elle ne faisait pas référence à ses voyages en Arizona par avion.

[82] À mon avis, cette déclaration inexacte n'établit pas que la juge a mal interprété la preuve concernant les voyages des enfants en Arizona, et elle ne porte pas

atteinte non plus à sa conclusion selon laquelle elles se rendent en Arizona fréquemment, ou souvent, soit la conclusion que la juge a tirée relativement à la question sur laquelle elle se penchait dans ce paragraphe. L’assertion de la mère ne lit pas la phrase complète dans le contexte du paragraphe dans son ensemble. En effet, dans la même phrase, la juge indique que la mère a [TRADUCTION] « confirmé dans son témoignage que les enfants avaient [TRADUCTION] “souvent” été en Arizona ». Elle ne conteste pas cette déclaration parce qu’elle est exacte. En réponse à une question qui lui a été posée en contre-interrogatoire au sujet des visites des enfants en Arizona, la mère a déclaré : [TRADUCTION] « Elles y sont allées souvent » (transcription, vol. 3, p. 41). Dans la phrase suivante, la juge mentionne la visite en Arizona des enfants pendant Noël 2022, après que le père a déposé sa motion et déménagé à Fredericton.

[83] On ne peut pas dire que la juge a mal interprété la preuve abondante sur cette question, preuve qui est dispersée dans l’ensemble du dossier de la preuve et de la décision de la juge, qui mentionne les voyages en Arizona des enfants pendant Noël, le congé de mars et les vacances d’été. Elle a qualifié le temps que les enfants ont passé en Arizona de [TRADUCTION] « significatif » et a reconnu que leurs visites en Arizona étaient suffisamment *fréquentes* (ou *régulières*) pour justifier que la plus jeune ait une [TRADUCTION] « doudou » dans chacune des trois maisons (par. 85). Les enfants ont [TRADUCTION] « fréquenté » l’Arizona deux ou trois fois par année au cours des quatre dernières années. La juge de première instance n’a pas quantifié la [TRADUCTION] « fréquence », mais le contexte laisse entendre qu’elle voulait dire que les déplacements étaient [TRADUCTION] « réguliers ». Cette preuve n’est pas contestée et elle établit irréfutablement que la mère emmène les enfants en Arizona lorsqu’elle le peut et qu’elles ne sont pas à l’école. Somme toute, il ne s’agissait pas d’une erreur que de percevoir la preuve comme établissant que les enfants se rendent fréquemment en Arizona, étant donné que la mère a expliqué que les enfants [TRADUCTION] « y sont allées souvent ». Au mieux, la juge s’est mal exprimée en utilisant l’expression de la mère, c’est-à-dire [TRADUCTION] « maintes fois ».

[84] Deuxièmement, la mère soutient qu'en déclarant qu'elle pouvait difficilement prétendre que les [TRADUCTION] « allées et venues jusqu'à l'autre bout des États-Unis sont profitables aux enfants; elles ne sont profitables qu'à [la mère] », la juge a révélé qu'elle était beaucoup plus critique de la décision de la mère d'établir un nouveau couple qu'elle ne l'était de celle du père de le faire. À mon avis, la mère (1) attache trop d'importance à cette déclaration sur les voyages fréquents des enfants en Arizona, et (2) cherche, de manière injustifiée, à l'opposer à la conclusion sur le soutien que le père reçoit de sa conjointe, que la juge a tirée dans son examen des raisons du déménagement données par le père, examen obligatoire et distinct prévu à l'al. 16.92(1)a). Il est important de souligner que la mère ne tient pas compte non plus du fondement probatoire des conclusions de fait de la juge. J'aborderai ces deux points, l'un à la suite de l'autre.

[85] En ce qui concerne la remarque de la juge au sujet des fréquents allers-retours des enfants en Arizona, il convient de répéter qu'elle a été faite en rapport avec son évaluation de leur besoin de stabilité. L'affirmation selon laquelle les déplacements fréquents loin de Florenceville sont profitables à la mère et non aux enfants peut sembler trop simpliste, mais il est plus qu'exagéré de dire qu'elle reflète une critique apparente ou masquée de la décision de la mère de se remettre en couple. Tout d'abord – et probablement pour bien faire comprendre la portée de sa remarque – elle a précédé cette affirmation d'une déclaration, au sujet de la relation de la mère avec son mari : [TRADUCTION] « Je n'ai rien à [...] redire » de leur relation à distance, [TRADUCTION] « cela étant préférable à ne pas du tout être ensemble », comme l'avait expliqué la mère. La juge est ensuite revenue sur la question et s'est concentrée sur les voyages fréquents des enfants loin de ce que la mère soutient être leur port d'attache, et sur l'effet qu'ils ont sur les enfants. Je n'interprète pas la remarque de la juge comme laissant entendre que les enfants ne tirent aucun avantage à passer du temps avec le mari ou l'un de leurs frères ou les deux, que ce soit en Arizona ou, à l'inverse, au Nouveau-Brunswick, si le mari et le ou les frères devaient s'y rendre. Quant à son évaluation du besoin de stabilité des enfants, la juge répond à l'assertion de la mère selon laquelle il est dans l'intérêt supérieur des enfants qu'elle en soit la pourvoyeuse principale de soins, qu'elles résident à Florenceville et qu'elles se rendent fréquemment en Arizona. À mon avis, rien ne fonde à extrapoler la

remarque de la juge de sorte qu'elle laisse entendre qu'elle concluait ou croyait que la relation de la mère avec son mari ne présentait aucun avantage pour les enfants. L'interprétation que la mère donne à la remarque de la juge sur les avantages des [TRADUCTION] « allées et venues jusqu'à l'autre bout des États-Unis » exagère de manière injustifiée les pensées exprimées par la juge dans ce paragraphe.

[86] En outre, la conclusion de la juge quant au soutien que le père reçoit de sa conjointe n'est pas une conclusion gratuite et passagère au sujet de leur relation. Il s'agissait de son évaluation de l'une des raisons qu'il avait données pour le déménagement, qui était un facteur que la juge était tenue de prendre en compte en application de l'al. 16.92(1)a). De plus, les conclusions sont étayées par la preuve. En effet, la mère ne conteste pas la conclusion de la juge. Sa préoccupation a trait au fait que les remarques positives de la juge contrastent avec ce qu'elle considère comme des remarques négatives qu'elle a faites au sujet de sa décision à elle de se remettre en couple.

[87] Sous la rubrique [TRADUCTION] « Les raisons du déménagement », la juge de première instance a dit ce qui suit au sujet de la preuve concernant le soutien dont le père bénéficierait s'il déménageait :

[TRADUCTION]

[Le père] entretient une relation avec M^{me} G. depuis 2020. D'après le témoignage [du père], son déménagement à Fredericton, en septembre 2022, leur a permis à tous deux de commencer à bâtir une vie commune. **M^{me} G. offre un soutien supplémentaire [au père] pendant son temps de parentage avec les enfants. [Le père] n'a pas de famille au Canada et il ne disposait d'aucun véritable soutien à Florenceville, hormis celui de son ancienne belle-famille.** Dans son témoignage, [le père] a affirmé que son départ de Florenceville lui avait permis de tourner la page sur son premier mariage et d'acquérir un sentiment de bonheur renouvelé dans sa vie, ce qui, à son tour, profite aux enfants.

[La mère] conteste vaguement les motifs de déménagement [du père], en laissant entendre qu'ils sont frivoles. **J'estime que rien dans le désir [du père] d'aller rejoindre M^{me} G. ne réduit sa capacité de répondre aux besoins des**

enfants. Du fait que [le père] vit avec M^{me} G., ses dépenses s'en trouvent partagées, et les enfants bénéficient de la présence d'une autre personne aimante. Les perspectives d'emploi [du père] se sont grandement améliorées depuis qu'il a déménagé, et ses revenus d'emploi sont au moins deux fois plus élevés qu'ils ne l'étaient à Florenceville. **Je suis convaincue que [le père] a déménagé pour des raisons légitimes et qu'il a toujours agi de bonne foi.**
[Gras et soulignement ajoutés; par. 97 et 98]

[88] Il n'est pas contesté que la nouvelle conjointe du père [TRADUCTION] « offre un soutien supplémentaire [au père] pendant son temps de parentage avec les enfants », soutien dont il ne bénéficiait pas pendant les périodes de quatre semaines où il exerçait son temps de parentage chez lui à Gordonville. L'avantage d'un tel soutien pour un parent n'est pas négligeable. La juge a tenu les propos suivants concernant le soutien dont bénéficie la mère à Florenceville, propos qui ne sont pas contestés en appel :

[TRADUCTION]

J'ai conclu qu'une bonne part de la stabilité offerte aux enfants à Florenceville reposait fortement sur le soutien fourni à [la mère] par des tiers. Les repas familiaux sont pris presque quotidiennement chez les parents de [la mère]. Dans son témoignage, le frère de [la mère] a déclaré qu'il allait à la maison de celle-ci la plupart des matins [TRADUCTION] « où les garçons sont présents », pour aider à préparer les enfants pour l'école. [par. 34]

[89] Somme toute, je ne retiens pas l'assertion de la mère selon laquelle des degrés d'examen différents ont été appliqués.

- (3) Troisièmement, la juge a conclu à tort que la vie des enfants n'est plus aussi enracinée à Florenceville qu'elle l'a été par le passé, et que les parents n'ont plus cette ville comme [TRADUCTION] « port d'attache »;
- (4) Quatrièmement, la juge a formulé à tort l'hypothèse que la mère ferait déménager les enfants en Arizona si elle le pouvait.

[90] J'aborderai ces deux assertions ensemble étant donné qu'elles se rapportent toutes deux au par. 39 des motifs de la juge, qui doit être lu dans son ensemble.

[91] Premièrement, la mère affirme sans ambages que la juge a conclu que la vie des enfants n'est plus enracinée à Florenceville. Cette affirmation déforme les propos de la juge. Elle a déclaré que [TRADUCTION] « la vie des enfants n'est plus aussi enracinée à Florenceville qu'elle l'a été par le passé » (soulignement ajouté). De plus, ce fait est incontestablement établi par la preuve présentée au procès et il n'est pas nécessaire d'en dire plus.

[92] Deuxièmement, la mère soutient également que la juge a eu tort de dire, dans sa description de sa situation, qu'elle [TRADUCTION] « n'[avait] plus Florenceville comme port d'attache ». Elle affirme que c'est le cas pour le père, mais prétend que la remarque révèle une interprétation erronée de la preuve ayant trait à sa situation à elle.

[93] Je ne peux souscrire à sa prétention. L'assertion de la mère ne tient pas compte de la raison pour laquelle la juge a fait cette observation ni de l'examen approfondi qu'elle a fait de la preuve qui l'étaye. Au début de son examen du besoin de stabilité des enfants, la juge a résumé son appréciation de la preuve et a souligné le contraste entre la prétention de la mère selon laquelle Florenceville est leur port d'attache et la preuve des fréquents voyages des enfants en Arizona :

[TRADUCTION]

Il ressort clairement de la preuve que les enfants, depuis le divorce de leurs parents, ont eu comme seuls éléments de stabilité dans leur vie la poursuite de leurs études à Florenceville et les contacts presque quotidiens avec leurs grands-parents maternels, M. R.C. et M^{me} J.C. Hormis cela, la vie des enfants a été semée d'imprévus : leur père a déménagé et s'est remis en couple; leur mère s'est remariée avec quelqu'un qui vit de l'autre côté du continent; elles ont eu deux nouveaux petits frères dont les conditions de logement ne cessent de changer; et **elles passent la plupart du temps pendant leurs vacances et l'été éloignées de ce que [la mère] affirme être leur port d'attache.** [Gras et soulignement ajoutés; par. 33]

[94] Plus loin dans son analyse, la juge renvoie à nouveau à ce contraste et utilise à nouveau l'expression [TRADUCTION] « port d'attache » lorsqu'elle déclare : [TRADUCTION] « D'un côté, [la mère] insiste pour dire que Florenceville est le port d'attache des enfants. D'un autre côté, elle emmène les enfants en Arizona à chaque occasion qui se présente quand elles ne sont pas à l'école » (soulignement ajouté). La déclaration contestée par la mère est l'évaluation que la juge a faite de l'affirmation de la mère selon laquelle Florenceville est leur [TRADUCTION] « port d'attache » :

[TRADUCTION]

En fait, la vie des enfants n'est plus enracinée à Florenceville comme elle l'a été par le passé : tant [la mère] que [le père] n'ont plus Florenceville comme port d'attache. [La mère] s'est rendue neuf fois en Arizona sur une période de onze mois (de juin 2022 à mai 2023) et son plus jeune enfant y est né. Les enfants restent rarement à Florenceville hors des jours d'école. Je ne doute guère que [la mère] ferait déménager les enfants en Arizona si elle pensait que [le père] ou la Cour l'y autoriserait. [Gras et soulignement ajoutés, par. 39]

[95] Les deux premiers énoncés, reliés par le deux-points, sont des observations connexes et descriptives du contraste entre leur lien passé avec Florenceville et le présent, tant pour les enfants que pour les parents. L'expression [TRADUCTION] « port d'attache » est une expression courante et générale, et non une expression technique, et le sens que la juge lui donne ressort d'une lecture de ses observations sur le besoin de stabilité des enfants dans leur ensemble, et non seulement des observations qu'elle fait dans ce paragraphe. Il est évident que la juge n'a pas jugé la preuve de la mère convaincante. La preuve concernant l'intensification des liens de la mère avec l'Arizona et l'augmentation du temps qu'elle y passe est considérable. Alors que son mari y a toujours résidé, son fils aîné habite aussi en Arizona depuis 2022 et son fils cadet y est né. Depuis le début de la pandémie de la COVID-19 en mars 2020, la rotation de quatre semaines des parties permettait à la mère d'être en Arizona à peu près la moitié du temps. Les visites ont changé pendant l'année scolaire 2022-2023 (après la décision sur la motion du père et le déménagement de ce dernier à Fredericton), mais, comme l'a déclaré ensuite la juge dans ce paragraphe, (1) la mère s'est rendue en Arizona neuf fois sur une période de onze mois

(de juin 2022 à mai 2023), et (2) les enfants restent rarement à Florenceville hors des jours d'école. En ce qui concerne ces deux points, durant l'été 2023, les enfants sont restées avec le père à Fredericton pendant que la mère passait huit semaines en Arizona, et elle y est restée avec les enfants, qui l'ont rejointe pendant deux semaines de l'été. La conclusion selon laquelle les enfants, même lorsqu'elles sont confiées aux soins de la mère, ne resteront probablement pas à Florenceville [TRADUCTION] « hors des jours d'école » n'est pas sérieusement contestée. Comme l'a témoigné la mère, elle continuera de les emmener en Arizona pour l'été et les vacances de Noël.

[96] Cette preuve étaye également l'évaluation de l'assertion de la mère selon laquelle la juge s'est livrée à des conjectures lorsqu'elle a déclaré qu'elle ne doutait guère que la mère ferait déménager les enfants en Arizona si elle pensait que le père ou la Cour l'y autoriserait.

[97] Prise isolément, il s'agit d'une déclaration quelque peu gratuite parce que le déménagement des enfants en Arizona n'était pas une question en litige au procès. Toutefois, lorsque cette déclaration est lue dans le contexte des remarques précédentes de la juge, son sens est clair et il ne s'agit pas d'une conjecture inadmissible.

[98] En termes simples, dans cette conclusion du paragraphe, la juge résume son appréciation de la preuve concernant le changement du lien de la mère avec Florenceville et la croissance de son lien avec l'Arizona, malgré la position déclarée de la mère selon laquelle le [TRADUCTION] « port d'attache » des enfants se trouve à Florenceville. Cette déclaration, bien qu'elle soit malheureusement hyperbolique, ne laisse pas entendre que la mère a un motif ou une intention cachée, et on ne pourrait pas non plus dire que cette impression constitue une déduction non fondée, et encore moins une conjecture. En plus de la preuve susmentionnée au sujet du temps que la mère passe à Florenceville et en Arizona, le dossier dont disposait la juge de première instance indique que la mère a l'intention de vivre un jour avec son mari. Dans l'affidavit qu'elle a souscrit le 20 juillet 2022, elle a déclaré : [TRADUCTION] « [Mon mari] et moi avons eu nos propres enfants tout en sachant que nous ne pourrions pas vivre ensemble en tant que famille pour

les années à venir » (soulignement ajouté). Il ne s'agit pas seulement d'un désir de passer du temps avec son mari : la preuve révèle que les projets à long terme de la mère avec leurs deux fils sont incertains. Il se peut que le cadet ne puisse pas rentrer au Canada avec la mère chaque fois lorsqu'il aura atteint l'âge de deux ans, puisqu'il faudra un billet d'avion supplémentaire. Elle a témoigné : [TRADUCTION] « Je suis sûre qu'il restera probablement de temps en temps, mais il reviendra probablement de temps en temps » (transcription, vol. 3, p. 172).

[99] Donc, il me semble que la dernière observation de la juge portant que la mère vivrait en Arizona avec les enfants si elle le pouvait, lue dans son contexte, vise à exprimer la conclusion de la juge voulant que, indépendamment du témoignage de la mère selon lequel Florenceville est son port d'attache à elle et celui de ses enfants, le lien qu'elle a avec Florenceville est ancré dans la nécessité pour les enfants de demeurer au Nouveau-Brunswick parce que leur père s'y trouve.

[100] De plus, bien qu'il s'agisse d'une déduction admissible au vu de la preuve, on ne saurait dire que la décision de la juge de permettre aux enfants de déménager à Fredericton était le fruit d'une conjecture ou une conclusion non fondée selon laquelle la mère aurait fait déménager ou avait l'intention de faire déménager les enfants en Arizona [TRADUCTION] « si elle pensait que [le père] ou la Cour l'y autoriserait ».

(5) Résumé

[101] Bref, à mon avis, rien ne fonde l'assertion de la mère selon laquelle l'examen par la juge des besoins des enfants, dont leur besoin de stabilité, compte tenu de leur âge et du stage de leur développement, révèle une erreur qui, que ce soit individuellement ou collectivement, justifierait l'infirmité de sa décision.

D. *Les trois erreurs reprochées à la juge concernant son évaluation de*
[TRADUCTION] « la nature et la solidité des rapports des enfants avec chaque

époux, leurs frères et sœurs, leurs grands-parents et toute personne ayant un rôle important dans leur vie »

[102] Les observations de la juge en ce qui concerne ce facteur sont reproduites dans leur intégralité pour mettre en contexte les trois passages contestés par la mère, qui sont tous les trois en gras et soulignés. Rappelons que la mère affirme que la juge a commis une erreur (1) en interprétant erronément la preuve ayant trait au mari de la mère; (2) en surestimant la participation des parents de la conjointe du père aux activités des enfants; et (3) en formulant l'hypothèse que les enfants créeraient de nouveaux liens à Fredericton :

[TRADUCTION]

Il est souhaitable que des frères et sœurs demeurent réunis pour pouvoir vivre ensemble leur enfance, s'entraider et solidifier leurs liens [P.R.H. c. M.E.L., 2009 NBCA 18]. Toutefois, il est difficile de déterminer la meilleure façon d'atteindre cet objectif alors que le plan de parentage visant les deux cadets demeure un mystère. K.S. habite en Arizona à temps plein, ce qui laisse croire qu'il pourrait en être ainsi pour S.S. (fils) un jour. On ne saurait dire que les enfants seront « séparées » de leurs deux frères cadets si elles vivent principalement avec [le père] plutôt qu'avec [la mère] : K.S. ne vit plus avec [la mère] depuis un certain temps et les plans prévus pour S.S. (fils) sont inconnus.

Quant à M. S., je présume qu'il voit les enfants lors de leurs visites en Arizona, mais, hormis l'aide financière qu'il leur apporte, **je ne sais rien de ses rapports avec elles. Rien, dans les témoignages entendus, ne me laisse croire qu'il joue un rôle parental quelconque.** La tante de [la mère], N.C., l'a rencontré une fois en Arizona et, selon ses dires, il est accueillant et se montre aimant envers [la mère]. Selon le frère de [la mère], M. S. vient d'ouvrir une armurerie, ce que [la mère] a nié. [La mère] a confirmé que son époux **n'était pas propriétaire d'une maison, mais qu'il avait plusieurs automobiles haut de gamme.** [La mère] demeure convaincue que M. S. ne s'adonne plus à aucune activité criminelle. M. S. n'a présenté aucune preuve à la Cour.

À ce qu'on me dit, la mère et le beau-père de M. S. ont vécu un certain temps avec ce dernier en Arizona. [La mère] a toutefois dit dans son témoignage que les enfants avaient eu peu de contacts avec eux et qu'elle ignorait où ils se

trouvaient actuellement. Je n'ai entendu aucune preuve montrant que les enfants avaient des rapports quelconques avec ces personnes; cela est rassurant, compte tenu d'éléments préoccupants présentés en preuve à la Cour, soit des publications racistes et homophobes affichées par le beau-père sur Facebook.

La compagne [du père], M^{me} G., joue un rôle significatif dans la vie des enfants et a tissé avec elles des liens étroits. M^{me} G. est ambulancière paramédicale et a elle-même deux filles du même groupe d'âge que les enfants. D'après le rapport sur la parole de l'enfant, les enfants apprécient M^{me} G., même si elles comprennent que c'est sa relation avec leur père qui pourrait rendre un déménagement à Fredericton nécessaire. T.R. a décrit M^{me} G. comme une personne [TRADUCTION] « amusante ». On a fait grand cas d'un incident : M^{me} G. s'est montrée impatiente envers les enfants lors d'un déplacement stressant en automobile pendant une tempête de neige. Il arrive souvent que les nouveaux beaux-parents se heurtent à des difficultés dans l'exercice de leur nouveau rôle. Fait à souligner, M^{me} G. a recouru à des services privés de consultation en vue de faciliter ses rapports avec les enfants. Il n'y a pas de parent parfait, et je suis convaincue que M^{me} G. joue un rôle constructif dans la vie des enfants. De plus, les enfants sont devenues proches des deux filles de M^{me} G., G. et A., et cette dernière a la même date d'anniversaire que T.R.

L'attachement des enfants envers leurs grands-parents maternels, M^{me} J.C. et M. R.C., ne fait aucun doute. Ce dernier était présent en salle d'audience durant tout le procès, mais il n'a pas déposé ni fait un témoignage par affidavit. Les grands-parents maternels invitent la famille élargie, ce qui comprend les enfants, à un repas de famille hebdomadaire, et ils offrent aussi à souper à [la mère] et aux enfants la plupart des autres jours de la semaine. Je ne doute aucunement que les enfants sont attachées à leurs grands-parents maternels et que ceux-ci leur manquent quand elles sont à Fredericton ou en Arizona. [Le père] a dit beaucoup de bien de ses anciens beaux-parents, et il favorise les rapports entre eux et les enfants.

[Le père] est devenu proche des parents de M^{me} G., M. D.C. et M^{me} D.C., qui vivent à Fredericton. M. D.C. a témoigné au procès et s'est exprimé avec beaucoup d'affection au sujet [du père] et des enfants. Il s'est dit admiratif de la relation

entre [le père] et M^{me} G. et de leur mode de coparentage de leurs cinq enfants réunies. On mentionne dans le rapport sur la parole de l'enfant que les enfants parlent avec enthousiasme de navigation et de natation pratiquées à Fredericton – le bateau et la piscine dont il est question appartiennent à M. D.C. et à M^{me} D.C. **Ces derniers jouent un rôle important dans bien des activités pratiquées par les enfants et offrent leur aide chaque fois qu'ils le peuvent.**

J'ai entendu le témoignage de la tante de [la mère], N.C., qui vit à Florenceville. Les enfants vont pratiquement chaque semaine chez cette tante, qui les voit aussi dans le voisinage. Dans son témoignage, N.C. parle favorablement de l'exercice par [la mère] de son rôle de parent. N.C. se rend fréquemment à Fredericton et aimerait voir les enfants là-bas, si elles y déménagent.

Les grands-parents paternels des enfants et les membres de la famille [du père] vivent tous en Australie. [Le père] s'y rend les voir avec les enfants tous les deux ans, pendant le congé de Noël.

À Florenceville, les enfants ont de forts liens avec des membres de leur famille, qui vont vraiment leur manquer quand elles vont déménager. À mon avis, toutefois, elles ont déjà l'habitude d'absences prolongées hors de Florenceville, soit lorsqu'elles sont avec [le père] à Fredericton ou avec [la mère] en Arizona. Le déménagement privera les enfants de bien peu hormis ce qui existe déjà, soit une routine prévisible avec des proches pendant les jours d'école. Une telle situation peut être recréée à Fredericton au sein d'une nouvelle collectivité. Je suis convaincue que [la mère] et [le père] veilleront à préserver les rapports existants et que, à Fredericton, les enfants seront semblablement entourés de personnes qui les aiment. [Gras et soulignement ajoutés; par. 43 à 51]

- (2) Interprétation erronée de la preuve concernant le mari de la mère

[103] En ce qui concerne son évaluation de [TRADUCTION] « la nature et la solidité des rapports des enfants avec chaque époux, leurs frères et sœurs, leurs

grands-parents et toute personne ayant un rôle important dans leur vie », la juge a conclu qu'elle [TRADUCTION] « ne sai[t] rien [des rapports du mari] avec » les enfants; elle a déclaré : [TRADUCTION] « Rien, dans les témoignages entendus, ne me laisse croire qu'il joue un rôle parental quelconque » (par. 44).

[104] Les observations de la juge de première instance sont étayées par le dossier. Au procès, la mère ne s'est pas étendue sur le fond de la relation de son mari avec les enfants, mais a plutôt déclaré qu'ils avaient une bonne relation et qu'ils s'amusaient en Arizona :

[TRADUCTION]

Q. Pouvez-vous parler à la Cour de la relation qu'a [M. S.] avec vos enfants?

[...]

R. Ils ont une très bonne relation. Elle a toujours été positive, je suppose, depuis – depuis le début. Je vais vous montrer trois documents.

[Trois photos montrant M. S, [la mère], les trois filles et deux garçons ont été versées comme pièces.] [Transcription, vol. 3, p. 19 et 20]

Q. [...] C'est comment pour les filles lorsqu'elles sont en Arizona?

R. Amusant. Elles – elles adorent aller en Arizona. Elles – nous nageons et passons du temps ensemble surtout, avec leurs frères et – [Transcription, vol. 3, p. 41]

[105] La mère a appelé sa tante et son frère à témoigner, mais son mari n'était pas présent. Ni la tante ni le frère de la mère n'ont témoigné sur le fond de la relation du mari avec les enfants.

[106] Même si la juge de première instance disposait d'éléments de preuve concernant l'identité du mari et ce qu'il fait pour gagner sa vie, cette preuve n'indique pas qu'il a joué un rôle *parental*. La juge de première instance a reconnu la preuve des appels

FaceTime qui avaient lieu tous les soirs avec le mari lorsqu'elle a évalué [TRADUCTION] « la volonté de chaque partie de favoriser le développement et le maintien de relations entre les enfants et l'autre partie » (voir le par. 55). Aucun élément de preuve n'a été présenté qui laissait entendre que le mari prend des congés du travail lorsque les enfants se rendent en Arizona. Au contraire, la preuve indique qu'il travaille beaucoup, de sorte que son fils aîné l'accompagne au travail lorsqu'il n'est pas à son programme préscolaire (transcription, vol. 3, p. 131). La mère a témoigné : [TRADUCTION] « Il travaille en fait sept jours sur sept, donc il – et il travaille comme ça depuis presque tout le temps que nous avons repris notre relation » (transcription, vol. 3, p. 188 et 189).

[107] La juge a brièvement fait état de la preuve relative à la maison, à l'emploi et aux voitures du mari, mais, même si elle avait développé ces éléments davantage, cela ne l'aurait pas aidé à évaluer [TRADUCTION] « la nature et la solidité des rapports des enfants » avec lui. Étant donné que la preuve concernant la situation du mari n'était pas pertinente pour l'analyse de la juge concernant la relation des enfants avec lui, la juge n'a pas commis d'erreur dans l'interprétation de cette preuve. Premièrement, elle était consciente de la preuve de la nouvelle résidence louée du mari. Cette question a été soulevée au procès parce que l'adresse de la résidence n'avait pas été fournie au père malgré ses demandes; la mère a indiqué qu'elle n'avait pas l'adresse parce que la résidence était nouvelle. Deuxièmement, la brève mention des [TRADUCTION] « automobiles haut de gamme » du mari n'établit pas qu'elle a commis une erreur dans l'interprétation de la preuve. Dans le meilleur des scénarios, il s'agirait plutôt d'une déclaration inexacte provenant d'une erreur d'abrègement. La mère a expliqué au procès que le mari avait vendu une Ferrari et une Bentley quelque temps après le début de la pandémie de la COVID-19 en mars 2020 :

[TRADUCTION]

Q. [Le père] a dit que vous aviez dit que la Ferrari avait dû être vendue pendant la [pandémie de la] COVID.

R. Oui. [Mon mari] avait une Ferrari et elle a été vendue, oui.

Q. D'autres automobiles haut de gamme?

R. Oui, il en avait.

Q. Pouvez-vous m'en parler?

R. Il avait des voitures de sport et il avait une Bentley et elles ont toutes été vendues.

Q. D'accord. Combien de voitures de sport?

R. Deux. [Transcription, vol. 3, p. 168 et 169]

[108] De plus, elle a reconnu que son mari avait acheté un nouveau véhicule Chevrolet Silverado 2019 en argent comptant lorsqu'il était au Nouveau-Brunswick en 2019, après la naissance de leur fils aîné (transcription, vol. 3, p. 185), qu'il avait payé pour qu'elle ait une Cadillac Escalade 2021 en location, et qu'il paie 2 080 \$ par mois pour louer la nouvelle Cadillac Escalade 2023, qui a remplacé le modèle de 2021 peu avant le procès, en octobre 2023.

[109] En résumé, la conclusion de la juge selon laquelle elle « ne sai[t] rien [des rapports du père] avec » les enfants ne révèle aucune erreur justifiant l'infirmité de sa décision.

(2) Surestimation de la participation des parents de la conjointe du père aux activités des enfants

[110] La juge de première instance n'a pas commis d'erreur en employant le terme [TRADUCTION] « important » pour qualifier le rôle que jouent les parents de la nouvelle conjointe du père dans la vie des enfants. La conclusion de la juge de première instance est fermement ancrée dans le témoignage de M. D.C., qui a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

- Je veux dire, il n'y a pas si longtemps, nous avons reçu [T.] et [A.] dans la roulotte pour une nuit de camping;

- [Le père est] venu chez nous avec ses enfants et a nagé dans la piscine;
- Nous achetons des cadeaux [aux enfants] pour Noël et pour les anniversaires et nous essayons de célébrer tout ce qui se passe dans leur vie;
- Si [les enfants], vous savez, font du sport ou ont un concert à l'école, si elles étaient ici pour un concert à l'école, nous y assisterions. [Transcription, vol. 1, p. 21 à 27]

[111] M. D.C. a témoigné qu'il y a [TRADUCTION] « sept ou huit » minutes de route entre l'endroit où lui et son épouse vivent et celui où résident les filles lorsqu'elles sont à Fredericton, et il considère les enfants comme ses petits-enfants (transcription, vol. 3, p. 23 et 26).

[112] Je reconnais que M. D.C. a témoigné que son observation de la dynamique entre les filles et leur père est fondée sur une [TRADUCTION] « exposition limitée » parce qu'il ne les voit interagir que les fins de semaine et l'été, mais cela ne l'empêche pas de jouer un rôle [TRADUCTION] « important » pendant cette période. Selon son témoignage, il emmène les filles faire du camping, les invite à nager dans sa cour arrière et célèbre les fêtes et les événements avec elles.

[113] Le décorticage de la sémantique de la conclusion de la juge fait fi du fond de son analyse, qui était axée sur la relation des enfants avec les personnes qui jouent un rôle important dans leur vie.

(3) Conjectures sur la création de nouveaux liens par les enfants à Fredericton

[114] La juge a expressément reconnu que l'oncle, la grand-tante, les cousins et les grands-parents maternels des filles jouent un rôle important dans leur vie et sont présents les jours d'école, avant ou après l'école. La juge a indiqué que ces personnes leur manquent déjà pendant les fins de semaine, l'été et à Noël.

[115] Avec égards, quand on lit la conclusion de la juge dans son contexte, on constate qu'elle n'a pas dit que les liens qu'ont les enfants à Florenceville peuvent être

recréés. Elle a dit qu'[TRADUCTION] « une routine prévisible avec des proches pendant les jours d'école » peut être recréée. De plus, le dossier confirme que leur collectivité à Fredericton leur apporte amour et soutien, et rien n'indique que les enfants ne créeraient pas de nouveaux liens à cet endroit :

- Les enfants sont amies avec leurs voisins à Fredericton (transcription, vol. 1, p. 160);
- Les enfants de [M^{me} G.] sont [TRADUCTION] « devenues amies ou comme des sœurs pour les filles » (transcription, vol. 2, p. 32);
- Les enfants ont d'autres membres de leur famille élargie qui vivent à proximité à Fredericton : le cousin et la tante de la mère (transcription, vol. 2, p. 76 et 136);
- D.L., une voisine de Fredericton, a témoigné que sa belle-fille (âgée de dix ans) est amie avec les enfants. D.L. a accueilli le père et les enfants pour l'Action de grâce en 2022, et elle a expliqué que le voisinage organisait une fête de fin d'année scolaire, une fête au bord d'une piscine pour souligner la fin de l'été et une fête d'Halloween, et qu'il y a plusieurs fêtes d'anniversaire auxquelles les enfants sont invitées (transcription, vol. 1, p. 45);
- Bien que [TRADUCTION] « la plupart de leurs amis viennent de l'école » à Florenceville, le père a témoigné qu'il essaie de soutenir ces amitiés et qu'il emmène les enfants à des fêtes d'anniversaire à Florenceville pendant ses fins de semaine à Fredericton (transcription, vol. 2, p. 59);
- La cadette joue au volleyball à Fredericton les dimanches (transcription, vol. 2, p. 31).

(4) Résumé

[116] Somme toute, je suis d'avis que l'assertion de la mère selon laquelle l'examen de ce facteur par la juge de première instance révèle une erreur significative dans l'interprétation de la preuve, que ce soit individuellement ou collectivement, est sans fondement.

C. *Conclusions concernant le rapport sur la parole de l'enfant*

[117] Bien que l'al. 16(3)e) de la *Loi sur le divorce* prescrit que le juge du procès doit tenir compte du « point de vue et [des] préférences » de l'enfant, « eu égard à son âge et à son degré de maturité, sauf s'ils ne peuvent être établis », la juge n'a accordé aucun poids à la partie de l'évaluation relative à la parole de l'enfant qu'elle a jugée non fiable et influencée par la mère, à savoir les préférences particulières des enfants quant à l'endroit où elles veulent vivre et au calendrier de parentage. Elle a fondé cette conclusion sur la preuve de la travailleuse sociale qui a réalisé l'entrevue, qui faisait partie de l'évaluation en tant que telle. Comme l'a clairement expliqué la juge de première instance :

[TRADUCTION]

[...] Selon [la travailleuse sociale qui a réalisé l'entrevue], les trois enfants ont tenu des [TRADUCTION] « propos presque identiques », et deux d'entre elles ont rapporté avoir discuté de leurs préférences avec [la mère], qui leur avait posé beaucoup de questions sur le lieu où elles voulaient vivre et sur le calendrier d'été qu'elles préféraient. [...]

[...]

L'influence exercée par [la mère] était évidente dans tout le rapport. [...]

[...]

[...] Même si les enfants engageaient les conversations [comme l'a déclaré [la mère] dans son témoignage], d'ailleurs, [la mère] n'aurait pas dû tenir les discussions poussées qu'elle a eues avec elles sur la question. En raison de la grande influence exercée par [la mère], le rapport est en général peu fiable.

Je suis convaincue que [le père] n'a pas tenté d'influer sur le résultat du rapport sur la parole de l'enfant. Plusieurs des enfants ont confirmé qu'elles n'avaient pas discuté du calendrier de parentage avec [le père] [...]

[...]

[...] Or, je conclus que [la mère] a fortement influé sur le point de vue exprimé par les enfants. Dans cette mesure, le rapport n'est pas fiable. Le rapport trouve son utilité, cependant, du fait qu'il décrit la vie quotidienne des enfants avec chacune des parties et montre que les enfants recherchent la compagnie de l'une et l'autre. Cela me rassure quant au fait que les liens des enfants avec [le père] sont tout aussi forts, et que leur vie avec lui est tout aussi agréable.

Je n'ai accordé aucun poids aux préférences particulières exprimées par les enfants dans le rapport sur la parole de l'enfant. [Gras et soulignement ajoutés; par. 69 à 72, 75 et 76]

[118] La mère n'a pas cité la travailleuse sociale qui a réalisé l'entrevue afin de la contre-interroger pour contester ses opinions figurant dans l'évaluation. De plus, rien ne laisse entendre que la juge n'était pas autorisée à retenir ces parties de l'évaluation ou à statuer sur la fiabilité des déclarations que les enfants ont faites à la travailleuse sociale.

[119] L'essentiel de la position de la mère comporte deux volets. Premièrement, alors que les enfants ont signalé qu'on leur posait des questions, la mère, ayant témoigné que [TRADUCTION] « toute conversation [qu'elle a] avec elles a lieu lorsque les filles viennent [la] voir » (transcription, vol. 3, p. 55), soutient qu'elle a dissipé les préoccupations exprimées par la travailleuse sociale selon lesquelles les enfants avaient été influencées. En fin de compte, la juge de première instance n'a pas admis que le témoignage de la mère constituait une réponse aux préoccupations soulevées (voir les par. 71 et 72 des motifs de la juge de première instance).

[120] Deuxièmement, la mère soutient que la juge aurait dû retenir la totalité des points de vue et des préférences des enfants exprimés dans l'évaluation, étant donné que ces points de vue sont corroborés par le père, qui a admis que les enfants ne voulaient pas déménager. Elle renvoie à l'aveu du père fait en contre-interrogatoire :

[TRADUCTION]

Q. D'accord. Donc, vous avez indiqué craindre qu'elles soient manipulées, mais avez-vous des doutes sur leur

sincérité lorsqu'elles disent qu'elles ne veulent pas déménager?

R. Je crois qu'elles croient cela, oui. [Transcription, vol. 2, p. 70 et 71]

[121] De même, la mère prétend que la préférence des enfants est également étayée par le témoignage de leur oncle maternel.

[122] À mon avis, la juge savait que les enfants avaient exprimé le point de vue qu'elles ne voulaient pas déménager, et elle n'a pas trouvé cela surprenant. Un objectif de l'évaluation de la parole de l'enfant est de permettre à une personne qualifiée de parler aux enfants et d'obtenir leurs véritables points de vue et préférences, non seulement sur des résultats spécifiques, comme la personne avec qui elles veulent vivre, mais aussi sur les pensées, le raisonnement et les sentiments qui sous-tendent ces questions et d'autres encore. Le fait que le père ou le frère de la mère corroborent que les enfants ont indiqué qu'elles ne voulaient pas déménager n'a pas pour effet de réfuter les préoccupations de la travailleuse sociale qui a mené l'entrevue concernant [TRADUCTION] « la grande influence » exercée par la mère ni, d'ailleurs, les préoccupations exprimées par le père quant à la manipulation du point de vue des enfants par la mère. Les motifs de la juge sont clairs :

[TRADUCTION]

Les enfants ont exprimé leur souhait de ne pas déménager à Fredericton et de rester à Florenceville. Personne ne devrait s'en surprendre. [La mère] a eu comme avantage stratégique d'habiter dans le foyer matrimonial, dans lequel un sentiment de normalité a pu être maintenu dans une large mesure. L'achat du poney, logé à proximité, a accru le désir des enfants de demeurer à Florenceville les mois d'été – ce qui est impossible si elles se trouvent avec [la mère] en Arizona. [La mère] a indiqué clairement dans son témoignage que les enfants seraient en Arizona pendant tout leur temps de congé avec elle, peu importe les souhaits qu'elles ont exprimés lors de l'évaluation relative à la parole de l'enfant.

[L'une des enfants] a aussi clairement indiqué qu'elle voulait passer du temps de congé à Florenceville pour [TRADUCTION] « faire des trucs avec des amis » – ce qu'elle peut faire à ses yeux si elle vit avec [la mère]. C'est là que réside, selon moi, le nœud du problème : les enfants veulent passer plus de temps de congé à Florenceville pour retrouver leur sentiment de normalité antérieur à la séparation. Or, tant le temps de parentage [du père] à Fredericton que les fréquents voyages en Arizona y font obstacle. [L'une des enfants] a exprimé ce souhait crève-cœur des enfants de la manière la plus émouvante en disant que, si elle pouvait changer une chose dans sa vie, ce serait que [TRADUCTION] « [m]es parents soient de nouveau ensemble ». Cela, aucune ordonnance de parentage que peut rendre la Cour ne peut le lui offrir. [Gras et soulignement ajoutés; par. 73 et 74]

[123] À mon avis, il était loisible à la juge d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour décider du poids à accorder aux préférences spécifiques des enfants qui figuraient dans l'évaluation, et elle a fourni un fondement convaincant pour le faire, qui n'est pas le produit d'une erreur justifiant l'infirmité de la décision. Comme l'a déclaré notre Cour dans *R.J. c. P.J.*, 2021 NBCA 28, [2021] A.N.-B. n° 145 (QL), un juge de première instance « [n']est [pas] tenu d'analyser chaque élément de preuve en détail », pourvu qu'il réponde « aux questions en litige, et [que] le fondement de la décision [soit] clair » (par. 28 et 29).

V. Conclusion

[124] J'aurais rejeté l'appel, mais je conviens avec mes collègues que, si l'appel devait être accueilli, il incombe d'ordonner la tenue d'un nouveau procès. Le temps a passé et il n'y a aucun doute que de nouveaux faits sont survenus qui auraient une incidence sur l'analyse de l'intérêt supérieur des enfants. De plus, à mon avis, un nouveau procès est nécessaire en outre parce que, même si les erreurs relevées ci-dessus étaient admises, l'évaluation de la crédibilité faite par la juge et les conclusions restantes demeurent en grande partie inchangées, et les conclusions de fait restantes ne nous permettraient pas de rendre la décision qui aurait dû être rendue à la suite d'un examen des facteurs prévus à

l'art. 16, sur le fondement des éléments de preuve dont la juge de première instance disposait : *Shipton*, par. 85.

APPENDICE A

Best interests of child

Intérêt de l'enfant

[...]

[...]

Factors to be considered

Facteurs à considérer

(3) In determining the best interests of the child, the court shall consider all factors related to the circumstances of the child, including

(3) Pour déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal tient compte de tout facteur lié à la situation de ce dernier, notamment :

(a) the child's needs, given the child's age and stage of development, such as the child's need for stability;

a) les besoins de l'enfant, dont son besoin de stabilité, compte tenu de son âge et du stade de son développement;

(b) the nature and strength of the child's relationship with each spouse, each of the child's siblings and grandparents and any other person who plays an important role in the child's life;

b) la nature et la solidité de ses rapports avec chaque époux, ses frères et sœurs, ses grands-parents et toute personne ayant un rôle important dans sa vie;

(c) each spouse's willingness to support the development and maintenance of the child's relationship with the other spouse;

c) la volonté de chaque époux de favoriser le développement et le maintien de relations entre l'enfant et l'autre époux;

(d) the history of care of the child;

d) l'historique des soins qui lui sont apportés;

(e) the child's views and preferences, giving due weight to the child's age and maturity, unless they cannot be ascertained;

e) son point de vue et ses préférences, eu égard à son âge et à son degré de maturité, sauf s'ils ne peuvent être établis;

(f) the child's cultural, linguistic, religious and spiritual upbringing and heritage, including Indigenous upbringing and heritage;

f) son patrimoine et son éducation culturels, linguistiques, religieux et spirituels, notamment s'ils sont autochtones;

(g) any plans for the child's care;

g) tout plan concernant ses soins;

(h) the ability and willingness of each person in respect of whom the order would apply to care for and meet the needs of the child;

h) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins;

(i) the ability and willingness of each person in respect of whom the order would apply to communicate and cooperate, in particular with one another, on matters affecting the child;

i) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de communiquer et de collaborer, en particulier entre eux, à l'égard de questions le concernant;

(j) any family violence and its impact on, among other things,

j) la présence de violence familiale et ses effets sur, notamment :

(i) the ability and willingness of any person who engaged in the family violence to care for and meet the needs of the child, and

(i) la capacité et la volonté de toute personne ayant recours à la violence familiale de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins,

(ii) the appropriateness of making an order that would require persons in respect of whom the order would apply to cooperate on issues affecting the child; and

(ii) l'opportunité d'une ordonnance qui nécessite la collaboration des personnes qui seraient visées par l'ordonnance à l'égard de questions le concernant;

(k) any civil or criminal proceeding, order, condition, or measure that is relevant to the safety, security and well-being of the child.

k) toute instance, ordonnance, condition ou mesure, de nature civile ou pénale, intéressant sa sécurité ou son bien-être.

Best interests of child — additional factors to be considered

Intérêt de l'enfant — facteurs supplémentaires à considérer

16.92 (1) In deciding whether to authorize a relocation of a child of the marriage, the court shall, in order to determine what is in the best interests of the child, take into consideration, in addition to the factors referred to in section 16,

16.92 (1) Le tribunal appelé à décider s'il autorise ou non un déménagement important visant un enfant à charge tient compte, pour déterminer l'intérêt de celui-ci, en sus des facteurs mentionnés à l'article 16, des facteurs suivants :

(a) the reasons for the relocation;

a) les raisons du déménagement;

(b) the impact of the relocation on the child;

b) l'incidence du déménagement sur l'enfant;

(c) the amount of time spent with the child by each person who has parenting time or a pending application for a parenting order and the level of involvement in the child's life of each of those persons;

(d) whether the person who intends to relocate the child complied with any applicable notice requirement under section 16.9, provincial family law legislation, an order, arbitral award, or agreement;

(e) the existence of an order, arbitral award, or agreement that specifies the geographic area in which the child is to reside;

(f) the reasonableness of the proposal of the person who intends to relocate the child to vary the exercise of parenting time, decision-making responsibility or contact, taking into consideration, among other things, the location of the new place of residence and the travel expenses; and

(g) whether each person who has parenting time or decision-making responsibility or a pending application for a parenting order has complied with their obligations under family law legislation, an order, arbitral award, or agreement, and the likelihood of future compliance.

c) le temps que passe avec l'enfant chaque personne ayant du temps parental ou dont la demande d'ordonnance parentale est en cours et le degré d'engagement dans la vie de l'enfant de chacune de ces personnes;

d) le fait que la personne qui entend procéder au déménagement a donné ou non l'avis exigé par l'article 16.9 ou par les lois provinciales en matière familiale, une ordonnance, une décision arbitrale ou une entente;

e) l'existence d'une ordonnance, d'une décision arbitrale ou d'une entente qui précise le secteur géographique dans lequel l'enfant doit résider;

f) le caractère raisonnable du réaménagement du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts, proposé par la personne qui entend procéder au déménagement, compte tenu notamment du nouveau lieu de résidence et des frais de déplacement;

g) le fait que les personnes ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant ou dont la demande d'ordonnance parentale est en cours ont respecté ou non les obligations qui leur incombent au titre des lois en matière familiale, d'une ordonnance, d'une décision arbitrale ou d'une entente, et la mesure dans laquelle elles sont susceptibles de les respecter à l'avenir.