

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

53-11-CA

D.E.

(Respondent) APPELLANT

- and -

B.G.E.

(Applicant) RESPONDENT

D.E. v. B.G.E., 2012 NBCA 1

CORAM:

The Honourable Justice Turnbull  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision  
of the Court of Queen's Bench:  
March 10, 2011

History of Case:

Decision under appeal:  
2011 NBQB 70

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard :  
January 12, 2012

Judgment rendered:  
January 13, 2012

Counsel at hearing:

For the appellant:  
D.E. appeared in person

For the respondent:  
David A. Estey

D.E.

(Intimé) APPELANT

- et -

B.G.E.

(Requérante) INTIMÉE

D.E. c. B.G.E., 2012 NBCA 1

CORAM :

L'honorable juge Turnbull  
L'honorable juge Quigg  
L'honorable juge Green

Appel d'une décision  
de la Cour du Banc de la Reine :  
Le 10 mars 2011

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2011 NBBR 70

Procédures préliminaires ou accessoires :  
S.O.

Appel entendu :  
Le 12 janvier 2012

Jugement rendu :  
Le 13 janvier 2012

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :  
D.E. a comparu en personne

Pour l'intimée :  
David A. Estey

## THE COURT

The Order of the Court of Queen's Bench, Family Division, dated March 29, 2011, is set aside. The matter is remitted to Justice French, of the Court of Queen's Bench, Family Division, for a new hearing and determination, in accordance with the best interests of the children. There is no order as to costs.

Considering that it is in the best interests of the children that the question of their custody be resolved as soon as possible, and that further delay may result in an injustice or hardship, s. 24(2) of the Official *Languages Act*, S.N.B. 2002, c. O-0.5, is invoked and this decision will be published in the first instance in one official language and, thereafter, at the earliest possible time, in the other official language.

## LA COUR

L'ordonnance rendue par la Cour du Banc de la Reine, datée du 29 mars 2011, est annulée. L'affaire est renvoyée au juge French, de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, qui devra entendre les parties et trancher conformément à l'intérêt des enfants. La Cour n'accorde aucuns dépens.

Compte tenu du fait qu'il est dans l'intérêt supérieur des enfants que la question de leur garde soit résolue le plus tôt possible, et qu'un retard additionnel pourrait causer une injustice ou un inconvénient grave, le par. 24(2) de la *Loi sur les langues officielles*, L.N.-B. 2002, ch. O-05, est invoqué et la présente décision sera publiée d'abord dans l'une des langues officielles puis, dans les meilleurs délais, dans l'autre langue officielle.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

[1] The appellant father and respondent mother were married in 1997 and separated in 2002. They have two children (A.E., born 1997 and R.E., born 1999). The parties lived separately and the children resided with the mother. There was no separation agreement or formal order. During this period the parties had agreed the father would pay child support in the amount of \$250 per month plus some additional amounts when the mother required financial assistance. In July 2009, the father was informed by the Minister of Social Development that he would be required to pay child support in accordance with the Federal Child Support Guidelines, as the mother was receiving social assistance. Regardless of the arrangement between the parties whereby the father paid \$250 per month in child support, the Federal Child Support Guidelines required support in the amount of \$570 per month. The Minister brought an application before a judge of the Court of Queen's Bench, Family Division, in April 2010, on behalf of the mother to collect the Guidelines amount. The application was granted. In May 2010, the father filed an application requesting sole custody of the children, or joint custody with the mother, but with the children to reside with him and his common-law-spouse. The father raised several concerns respecting the children's living conditions, issues they were both having at school, and allegations of verbal and possible physical abuse against the children by the mother's partner.

[2] A hearing was held on July 9, 2010, at which time the judge made an interim order that the *status quo* be maintained, that is the children reside with their mother, and a Voice of the Child Assessment to be conducted with each of the children. All issues were to be fully canvassed at a further hearing, which was held on September 21 and 27, 2010. The trial judge upheld the existing custody and access arrangement, and characterized the motion "as flowing from Mr. E's desire to avoid paying child support". The decision was released on March 10, 2011.

[3] The judge concluded that although both parties were evenly matched insofar as “best interests of the children” , he found the father’s motion for custody of the children “ as flowing from the father’s desire to avoid paying child support” (para. 74).

[4] Included in the father’s Grounds of Appeal are allegations that the judge made “a number of misquotes, errors, omissions and contradictions in the decision” which the father alleges are based on “incomplete facts and shows an overall lack of attention for the relevant details”. He alleges that this was not “an informed decision, which is unethical”.

[5] We are satisfied that when the judge concluded the father’s motivation for requesting custody was to avoid paying child support, the judge tipped the scales in favour of the mother on the basis of a consideration of doubtful relevance and for which, in any event, there was no substantive evidence. This conclusion should not have affected or determined his evaluation of what was in the “best interests” of the children. Furthermore, we are alive to the current situation which would seem to indicate that events have overtaken the order under appeal. In particular, at the hearing we were informed that the parties had appeared before a different Family Division judge on October 12, 2011. The result of that hearing was an Interim Order dated October 21, 2011, effective October 12, 2011, which changed the custody and primary residence of the children, as well as access. All things considered, we are satisfied that in the interests of justice and in the “best interests of the children”, we should allow the appeal and set aside the March, 2011 Order.

[6] The Order of the Court of Queen’s Bench, Family Division, dated March 29, 2011, is set aside. This matter is currently scheduled for a review hearing on January 23, 2012, before Justice French of the Court of Queen`s Bench, Family Division, who issued the October, 2011 Interim Order. Therefore, we remit this matter to Justice French,

for a new hearing and determination in accordance with the best interests of the children.

There is no order as to costs.

LA COUR

[1] Le père appelant et la mère intimée se sont mariés en 1997 et se sont séparés en 2002. Ils ont deux enfants (A.E., née en 1997 et R.E., né en 1999). Les parties ont vécu séparément et les enfants habitaient chez la mère. Il n'y a eu ni entente de séparation ni ordonnance en bonne et due forme. Pendant cette période, les parties avaient convenu que le père verserait des aliments de 250 \$ par mois au profit des enfants plus certaines sommes additionnelles lorsque la mère aurait besoin d'une aide financière. En juillet 2009, le ministre du Développement social a informé le père qu'il devait verser des aliments au profit des enfants conformément aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* parce que la mère touchait des prestations d'aide sociale. Bien que les parties eussent conclu un arrangement selon lequel le père versait des aliments de 250 \$ par mois au profit des enfants, les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* prescrivaient des aliments de 570 \$ par mois. En avril 2010, le Ministre a déposé une demande devant la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, au nom de la mère afin qu'elle obtienne le montant prévu par les *Lignes directrices*. La demande a été accueillie. En mai 2010, le père a déposé une requête dans laquelle il sollicitait la garde exclusive des enfants, ou la garde conjointe avec la mère, les enfants devant toutefois avoir leur résidence chez lui et sa conjointe de fait. Le père a soulevé plusieurs préoccupations concernant les conditions dans lesquelles les enfants vivaient, les problèmes qu'ils avaient tous les deux à l'école et certaines allégations selon lesquelles les enfants étaient victimes de violence verbale et peut-être physique de la part du conjoint de la mère.

[2] Une audience a été tenue le 9 juillet 2010 et le juge a alors rendu une ordonnance provisoire portant que le statu quo devait être maintenu, savoir que les enfants devaient habiter chez leur mère, et qu'une évaluation dite « voix de l'enfant » devait être effectuée auprès de chacun des enfants. Les questions en litige devaient être examinées en détail lors d'une audience ultérieure, laquelle a été tenue les 21 et

27 septembre 2010. Le juge du procès a confirmé les arrangements existants concernant la garde et l'accès et a dit de la motion qu'elle [TRADUCTION] « décou[ait] du désir de M. E. d'éviter d'avoir à verser une pension alimentaire au profit des enfants ». La décision a été rendue publique le 11 mars 2010.

[3] Le juge a conclu que les parties se valaient pour ce qui concernait [TRADUCTION] l'« intérêt supérieur des enfants », mais il a estimé que la motion du père en vue d'obtenir la garde des enfants [TRADUCTION] « décou[ait] du désir du père d'éviter d'avoir à verser une pension alimentaire au profit des enfants » (par. 74).

[4] Les moyens d'appel du père comprennent des allégations selon lesquelles le juge du procès aurait [TRADUCTION] « déformé certains propos, commis certaines erreurs, fait certaines omissions et tenu des propos contradictoires dans la décision » ce qui, prétend le père, est imputable à [TRADUCTION] « des faits incomplets et au peu d'attention prêtée, dans l'ensemble, aux faits pertinents ». Il prétend que la décision n'était pas [TRADUCTION] « une décision éclairée, ce qui est contraire à l'éthique ».

[5] Nous sommes convaincus que lorsqu'il a conclu que ce qui avait motivé le père à demander la garde était qu'il voulait éviter d'avoir à payer des aliments au profit des enfants, le juge a fait pencher la balance en faveur de la mère en s'appuyant sur une considération dont la pertinence était douteuse et que n'étayait, de toute façon, aucune preuve de fond. Cette conclusion n'aurait pas dû influencer ni avoir une incidence déterminante sur son évaluation de ce qui était dans l'« intérêt supérieur » des enfants. De plus, nous sommes bien au fait de la situation actuelle qui semble indiquer que l'ordonnance qui fait l'objet de l'appel a été dépassée par les événements. Plus précisément, nous avons été informés, à l'audience, que les parties avaient comparu devant un autre juge de la Division de la famille, le 12 octobre 2011. Cette audience a eu pour résultat une ordonnance provisoire datée du 21 octobre 2011, avec effet rétroactif au 12 octobre 2011, qui est venue modifier la garde et le lieu de résidence principal des enfants ainsi que les droits d'accès. Tout bien considéré, nous sommes convaincus que

nous devons, dans l'intérêt de la justice et dans l'« intérêt supérieur des enfants », accueillir l'appel et annuler l'ordonnance rendue en mars 2011.

[6] L'ordonnance de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, datée du 29 mars 2011, est annulée. L'affaire est actuellement inscrite au rôle en vue de la tenue d'une audience de révision, le 23 janvier 2012, devant le juge French de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, lequel a rendu l'ordonnance provisoire d'octobre 2011. Nous renvoyons donc l'affaire au juge French, qui devra entendre les parties et trancher conformément à l'intérêt des enfants. La Cour n'accorde aucuns dépens.