



B E T W E E N :

E N T R E :

B.H.

B.H.

INTENDED APPELLANT

APPELANT ÉVENTUEL

- and -

-et-

B.L.M.

B.L.M.

INTENDED RESPONDENT

INTIMÉE ÉVENTUELLE

Motion heard by:
The Honourable Justice Richard

Motion entendue par :
l'honorable juge Richard

Date of hearing:
August 24 and September 4, 2015

Date de l'audience :
le 24 août et 4 septembre 2015

Date of decision:
September 10, 2015

Date de la décision :
le 10 septembre 2015

Reasons delivered:
October 13, 2015

Motifs déposés :
le 13 octobre 2015

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the intended appellant:
Terence Richard Connelly

Pour l'appelant éventuel:
Terence Richard Connelly

For the intended respondent:
Michelle Boudreau-Dumas

Pour l'intimée éventuelle:
Michelle Boudreau-Dumas

DECISION

[1] B.H., the father of a 5-year-old child born of his relationship with B.L.M., seeks leave to appeal an interlocutory decision of the Court of Queen's Bench rendered on August 4, 2015. In the impugned decision, the judge ruled the child's mother, who has sole custody of the child, would be allowed to temporarily relocate with the child from the Bathurst area to Halifax, N.S., in order for the mother to pursue studies at St. Mary's University.

[2] The file materials reveal that on December 2, 2011, the mother was granted exclusive custody of the child, with access to the father. On July 16, 2015, the father applied for a change of custody. The next day, he applied *ex parte* to prevent the mother from relocating to Halifax with their child. An *ex parte* order was issued that same day preventing the relocation pending a hearing into relocation on an interim basis. On July 28, 2015, the mother filed a motion seeking permission to relocate, a variation of the access provision contained in December 2, 2011, order, and other relief. The motions were heard on July 29, 2015. On August 4, the motion judge issued an order that "grants to the mother permission to temporarily leave the Judicial District of Bathurst with the child [...] to move to Halifax, Nova Scotia to attend St. Mary's University as a full-time student in the Faculty of Arts, or until further Order of this Court". The judge directed that the father's change of custody application and the mother's motion for permission to relocate, change of access and other relief, be heard simultaneously "as per the Docket's availability". Considering that the father's motion had not sought a change of access, that part of the original order remained unchanged "pending any agreed modification between the parties or further motions by either party".

[3] The father seeks leave to appeal the motion judge's interim order. He claims the judge erred in several respects, including: (1) the failure to give proper reasons for issuing the order; and, (2) by failing to apply appropriate governing principles. He also claims that, in any event, the judge erred in not varying his access once relocation was temporarily allowed.

[4] Rule 62.03 of the *Rules of Court* governs this motion for leave to appeal. Rule 62.03(4) sets out the criteria generally considered in the exercise of discretion whether or not to grant leave. Where leave is sought to appeal an interim order, the following principle set out in *Rattray v. Legault*, [2003] N.B.J. No. 442 (C.A.) (QL) should also be considered:

The purpose of an interim order is to cover a short period of time between the making of the order and trial. By necessity, the order is made on limited evidence: usually by affidavit. It is designed to "provide a reasonably acceptable solution to a difficult problem until trial," to use the words of Zuber J.A. in *Sypher v. Sypher*, [1986] O.J. No. 536, online: QL (OJ) (Ont. C.A.), adopted by Rice J.A. of this Court in *Wentzell v. Wentzell*, [1999] N.B.J. No. 25, online: QL (NBJ), which case was in turn relied upon by Robertson J.A. in *Piercy v. Foreman*, [2003] N.B.J. No. 76, online: QL (NBJ). In the *Sypher* case, Zuber J.A. reasoned that "an appellate court should not interfere with an interim order unless it is demonstrated that the interim order is clearly wrong and exceeds the wide ambit of reasonable solutions that are available on a summary interim proceeding." [...] [para. 4]

[5] The principle set out in *Rattray* was adopted in *D.A. v. J.R.*, 2012 NBCA 38, 387 N.B.R. (2d) 203, at para. 7, and was again recently recognized in *J.H. v. T.H.*, 2014 NBCA 52, 422 N.B.R. (2d) 388.

[6] Counsel for the father made forceful arguments in support of the proposed grounds of appeal. However, these are arguments that will remain available to him when the father's application and the mother's motion are ultimately considered at trial. What the judge rendered was an interim decision meant to provide a reasonable and acceptable solution to a difficult problem until trial, not a final order which would only be appropriate following a full trial.

[7] In addition, Counsel for the father forcefully argued that a lengthy delay between the date the interim order was issued and when a trial is held, which he stated was anticipated to exceed a year, will prejudice the father's chance to convince the trial judge to order either a change in custody, or to deny the mother permission to relocate more permanently. He argues the temporary relocation will create a new "*status quo*", which the mother will undoubtedly argue should be maintained in the best interest of the child. I have some sympathy for this argument. However, if this argument were to prevail, temporary relocation would likely never be allowed in any case and, in some instances, a custodial party who needs to relocate could lose a significant opportunity. Moreover, there was no evidence that,

in scheduling the hearing of this matter, the Court of Queen's Bench would ignore the preoccupation of this Court as stated in *D.A. v. J.R.*, per Larlee J.A.:

I should add a note of caution. I think it would be prudent to have these interim custody/mobility cases heard in an expeditious manner with as early a date as possible fixed for the hearing of the subsequent application, where all of the evidence is fleshed out. [...] [para. 13]

[8] In my view, the principle in *Rattray* governs in this case. On the record before me, I am not convinced a compelling argument can be made out in support of the contention that the interim order falls outside the ambit of reasonable solutions.

[9] Although it is true the motion judge did not provide detailed reasons for his decision, he did state he was issuing an order he felt was in the best interest of the child. Moreover, it cannot be forgotten that the judge was rendering an interim decision and not making a final order. Looking at the matter contextually, it is obvious the order was issued in an effort to provide an appropriate remedy, in a very difficult situation, pending a full hearing of the matter. The judge permitted temporary relocation to a very specific location and for a very specific purpose: to attend St. Mary's University as a full-time student in the Faculty of Arts. Should the mother not meet these conditions, her temporary relocation is not permitted. Moreover, the order is, by its very nature, limited in time. As for the failure to modify the access provisions, the motion judge evidently envisaged a change would be necessary and left it to the parties to try to arrange something suitable or to return to court. There is no error in this approach.

[10] These are the reasons why, on September 10, 2015, I dismissed the appeal with costs.

DÉCISION

[1] B.H., père d'un enfant de cinq ans issu de son union avec B.L.M., demande l'autorisation d'appeler d'une décision interlocutoire de la Cour du Banc de la Reine rendue le 4 août 2015. La décision contestée permettait à la mère, afin qu'elle puisse faire des études à l'Université Saint Mary's, de déménager temporairement avec l'enfant, dont elle a la garde exclusive, de la région de Bathurst à Halifax.

[2] Il ressort du dossier que, le 2 décembre 2011, la garde exclusive de l'enfant a été octroyée à la mère, tandis qu'un accès était accordé au père. Le 16 juillet 2015, le père a demandé un changement de garde. Le lendemain, il a présenté une demande *ex parte* dans le but d'empêcher la mère de déménager à Halifax avec leur enfant. Une ordonnance *ex parte* prononcée le jour même est venue interdire à la mère le départ projeté, en attendant la tenue d'une audience sur un déménagement provisoire. Le 28 juillet 2015, la mère a déposé une motion sollicitant de la Cour la permission de déménager, une modification des dispositions d'accès de l'ordonnance du 2 décembre 2011 et d'autres mesures réparatoires. Les motions ont été entendues le 29 juillet 2015. Le 4 août, le juge saisi de ces motions a statué ainsi : [TRADUCTION] « [La Cour prononce une ordonnance qui] accorde à la mère la permission de quitter temporairement la circonscription judiciaire de Bathurst avec l'enfant [...] afin de s'installer à Halifax, en Nouvelle-Écosse. Cette permission lui est accordée aux fins de la réalisation d'études à plein temps à la faculté des arts de l'Université Saint Mary's, ou jusqu'à nouvelle ordonnance de la Cour ». Il était aussi ordonné que soient entendues ensemble, [TRADUCTION] « à leur tour de rôle », la demande de changement de garde du père et la motion de la mère sollicitant la permission de déménager, une modification des dispositions d'accès et d'autres mesures réparatoires. Comme le père ne demandait pas de modification de l'accès, cette partie de l'ordonnance originale devait demeurer inchangée [TRADUCTION] « à moins que les parties conviennent d'une modification ou que l'une ou l'autre présente une nouvelle motion ».

[3] Le père demande l'autorisation d'appeler de l'ordonnance provisoire rendue par le juge saisi des motions. Il soutient que le juge a fait erreur sur plusieurs points, notamment : (1) en ne justifiant pas l'octroi de l'ordonnance par des motifs appropriés; (2) en n'appliquant pas les principes directeurs appropriés. Le père soutient également que, de toute façon, le

juge a commis une erreur en ne modifiant pas les dispositions d'accès après avoir permis temporairement le déménagement.

- [4] La présente motion en autorisation d'appel est régie par la règle 62.03 des *Règles de procédure*. La règle 62.03(4) énonce les critères pris en considération, de façon générale, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder ou non l'autorisation. Lorsqu'est demandée l'autorisation d'appeler d'une ordonnance provisoire, il convient aussi de prendre en considération le principe ci-dessous, formulé dans *Legault c. Rattray*, [2003] A.N.-B. n° 442 (C.A.) (QL) :

[TRADUCTION]

Une ordonnance provisoire vise à couvrir une courte période se situant entre le moment où l'ordonnance est rendue et le procès. Par nécessité, l'ordonnance est rendue sur le fondement d'une preuve limitée, habituellement par affidavit. L'objet de l'ordonnance, pour reprendre les propos du juge Zuber dans la décision *Sypher c. Sypher (Ont. C.A.)*, [1986] O.J. No. 536 (C.A. Ont.), est de [TRADUCTION] « fournir, jusqu'au procès, une solution raisonnablement acceptable à un problème difficile ». Ces propos ont aussi été repris par le juge Rice, de notre Cour, dans l'arrêt *Wentzell c. Wentzell*, [1999] A.N.-B. n° 25 (ANB), sur lequel s'est fondé à son tour le juge Robertson dans l'arrêt *Piercy c. Foreman*, [2003] A.N.-B. n° 76 (ANB). Dans la décision *Sypher*, le juge Zuber a suivi le raisonnement suivant : [TRADUCTION] « [U]n tribunal d'appel ne devrait pas intervenir dans une ordonnance provisoire à moins qu'il ne soit démontré que l'ordonnance provisoire est manifestement erronée et qu'elle dépasse le vaste éventail de solutions raisonnables qui existent dans le cas de procédures provisoires amorcées par voie sommaire ». [...] [par. 4]

- [5] Ce principe issu de *Rattray* a été adopté dans *D.A. c. J.R.*, 2012 NBCA 38, 387 R.N.-B. (2^e) 203, par. 7, et il a reçu un nouvel aval, récemment, dans *J.H. c. T.H.*, 2014 NBCA 52, 422 R.N.-B. (2^e) 388.

- [6] L'avocat du père a plaidé avec vigueur à l'appui des moyens d'appel avancés. Ce sont des arguments qu'il pourra reprendre lorsque seront examinées, au procès, la requête du père et la motion de la mère. C'est une décision provisoire que le juge a rendue, destinée à

fournir, jusqu'au procès, une solution raisonnable et acceptable à un problème difficile, et non une ordonnance définitive qu'il n'est approprié de rendre qu'à la suite d'un procès en due forme.

[7] L'avocat du père a aussi soutenu avec vigueur qu'un long intervalle entre l'octroi de l'ordonnance provisoire et la tenue du procès, intervalle dont il est prévu, a-t-il affirmé, qu'il sera de plus d'un an, compromettra les chances du père de persuader le juge du procès soit d'ordonner un changement de garde, soit de refuser à la mère la permission de donner plus de permanence à son déménagement. Il avance que le déménagement temporaire créera un nouveau « statu quo », dont la mère soutiendra sans aucun doute qu'il doit être maintenu dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Je ne suis pas insensible à cet argument. Toutefois, s'il devait être retenu, un déménagement temporaire ne serait probablement jamais permis, quelle que soit la cause, et la partie qui a la garde et qui a besoin de déménager pourrait, parfois, voir lui échapper une possibilité de grand intérêt. En outre, rien n'indiquait que la Cour du Banc de la Reine, lors de la mise au rôle de l'audience, ne tiendrait pas compte de la préoccupation que la juge d'appel Larlee a exprimée au nom de notre Cour dans *D.A. c. J.R.* :

J'émettrais une certaine mise en garde. Je crois qu'il serait judicieux de statuer de façon expéditive sur ces procédures provisoires, engagées en matière de garde et de mobilité, et de fixer la date la plus rapprochée possible pour l'audition de la demande ultérieure, où toute la preuve est présentée en détail. [...] [par. 13]

[8] Il m'apparaît que le principe formulé dans *Rattray* détermine la décision à rendre en l'espèce. Vu le dossier, je ne suis pas persuadé qu'il soit possible d'avancer un argument convaincant qui démontrerait que l'ordonnance provisoire déborde l'éventail des solutions raisonnables.

[9] Il est vrai que le juge saisi des motions n'a pas donné de motifs détaillés à l'appui de sa décision, mais il a bel et bien indiqué qu'il prononçait une ordonnance qu'il croyait être dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Il ne faut pas oublier non plus qu'il rendait une décision provisoire, et non une ordonnance définitive. Vu le contexte, il est évident que l'ordonnance a été rendue afin qu'une mesure appropriée soit adoptée, dans une situation particulièrement difficile, en attendant l'audition en due forme de l'affaire. Le juge a permis un

déménagement temporaire en un lieu très précis, et à une fin tout aussi précise : des études à plein temps à la faculté des arts de l'Université Saint Mary's. Si la mère ne satisfait pas à ces conditions, le déménagement temporaire n'est pas permis. De plus, l'ordonnance est, par sa nature même, de durée limitée. Pour ce qui est de la non-modification des dispositions d'accès, le juge saisi des motions envisageait manifestement qu'un changement serait nécessaire, mais il s'en est remis aux parties de tenter d'arriver à un arrangement convenable ou de revenir devant la Cour. Procéder ainsi n'est pas une erreur.

[10] Ce sont les motifs pour lesquels, le 10 septembre 2015, j'ai débouté et condamné aux dépens la partie appelante.