

Robin James Goertz *Appellant*

v.

Janet Rita Gordon (formerly Janette Rita Goertz) *Respondent*

and

Women's Legal Education and Action Fund (LEAF) and Children's Lawyer for Ontario *Interveners*

INDEXED AS: GORDON v. GOERTZ

File No.: 24622.

1995: December 6; 1996: May 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Family law — Custody and access — Variation — Change of residence — Mother awarded custody on divorce wishing to move to Australia — Father applying to vary custody — Whether trial and appellate courts erred in permitting child to move to Australia with her mother — Principles governing application for variation of custody or access order linked to change of residence of child by custodial parent — Divorce Act, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Suppl.), s. 17(5), (9).

The parties resided in Saskatoon until their separation in 1990. The mother petitioned for divorce and at trial was granted permanent custody of the young child while the father received generous access. When the father learned that the mother intended to move to Australia to study orthodontics, he applied for custody of the child, or alternatively, an order restraining the mother from moving the child from Saskatoon. The mother cross-applied to vary the access provisions of the custody order to permit her to move the child's residence to Australia. Relying heavily on the divorce judgment and the first judge's finding of fact that the mother was the proper person to have custody of this child, the judge dismissed the father's application and varied the access provisions in the custody order to allow the mother to

Robin James Goertz *Appelant*

c.

Janet Rita Gordon (auparavant Janette Rita Goertz) *Intimée*

et

Le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ) et l'avocat des enfants pour l'Ontario *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: GORDON c. GOERTZ

N° du greffe: 24622.

1995: 6 décembre; 1996: 2 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit de la famille — Garde et accès — Modification — Changement de résidence — Garde accordée à la mère lors du divorce — Mère désirant déménager en Australie — Demande de modification de la garde par le père — Les tribunaux d'instance inférieure ont-ils commis une erreur en permettant que l'enfant déménage en Australie avec la mère? — Principes régissant une requête en modification de l'ordonnance de garde ou d'accès liée au changement de résidence de l'enfant par le parent gardien — Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), art. 17(5), (9).

Les parties résidaient à Saskatoon jusqu'à leur séparation en 1990. La mère a présenté une action en divorce et au procès a obtenu la garde permanente de l'enfant, tandis que le père s'est vu accorder un généreux droit d'accès. Lorsque le père a appris que la mère avait l'intention de déménager en Australie pour y poursuivre des études en orthodontie, il a demandé la garde de l'enfant ou, subsidiairement, une ordonnance interdisant à la mère d'amener l'enfant à l'extérieur de Saskatoon. La mère a déposé une demande incidente en vue de faire modifier les dispositions de l'ordonnance de garde touchant à l'accès afin qu'elle soit autorisée à faire de l'Australie la résidence de l'enfant. S'appuyant fortement sur le jugement de divorce et sur la conclusion de fait du premier juge portant que c'est à la mère qu'il

move to Australia with the child while granting the father liberal and generous access on one month's notice to be exercised in Australia only. The Court of Appeal upheld that order.

Held: The appeal should be allowed in part.

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J.: The parent applying for a change in the custody or access order must meet the threshold requirement of demonstrating a material change in the circumstances affecting the child. For that threshold to be met, the judge must be satisfied of (1) a change in the condition, means, needs or circumstances of the child or in the ability of the parents to meet the needs of the child, (2) which materially affects the child, and (3) which was either not foreseen or could not have been reasonably contemplated by the judge who made the initial order. An application to vary custody cannot serve as an indirect route of appeal from the initial custody order. The judge must assume the correctness of the initial order and consider only the change in circumstances since the order was issued.

If the threshold is met, the judge on the application must embark on a fresh inquiry into the best interests of the child, having regard to all the relevant circumstances relating to the child's needs and the ability of the respective parents to satisfy them. The focus of the inquiry is not the interests and rights of the parents. Each case turns on its own unique circumstances and the only issue is the best interest of the child in the particular circumstances of the case. Section 17(5) of the *Divorce Act* directs that the judge must consider the child's best interests "by reference" to the material change in circumstances. However, the inquiry cannot be confined to that change alone, isolated from the other factors bearing on the child's best interests. The inquiry, which is based on the findings of fact of the judge who made the initial or previous order as well as the evidence of the new circumstances, does not begin with a legal presumption in favour of the custodial parent, although the custodial parent's views are entitled to great respect. Once the applicant has discharged the burden of showing a material change in circumstances, both parents should bear the evidentiary burden of demonstrating where the best interests of the child lie. In assessing the best interests of the child, the judge should more partic-

convenait de confier la garde de l'enfant, le juge a rejeté la requête du père et modifié les modalités de l'ordonnance relatives au droit d'accès de façon à permettre à la mère de déménager en Australie avec l'enfant, tout en accordant au père, moyennant un avis d'un mois, un droit d'accès souple et généreux dont l'exercice se limitait à l'Australie. La Cour d'appel a maintenu l'ordonnance.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli en partie.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Le parent qui demande une modification de l'ordonnance de garde ou d'accès doit d'abord démontrer qu'il est survenu un changement important dans la situation de l'enfant. Pour satisfaire à cette exigence, le juge doit être convaincu de trois choses: (1) un changement est survenu dans les ressources, les besoins ou dans la situation de l'enfant ou la capacité des parents de pourvoir à ses besoins; (2) ce changement doit toucher l'enfant de façon importante, et (3) il doit ne pas avoir été prévu ou ne pouvoir raisonnablement l'avoir été par le juge qui a prononcé l'ordonnance initiale. La requête en modification de la garde ne peut être un moyen détourné d'en appeler de l'ordonnance de garde initiale. Le juge doit présumer de la justesse de l'ordonnance initiale et ne tenir compte que du changement intervenu dans la situation depuis le prononcé de l'ordonnance.

Si cette première étape est franchie, le juge qui entend la requête doit de nouveau déterminer l'intérêt de l'enfant en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes relativement aux besoins de l'enfant et à la capacité de chacun des parents d'y pourvoir. L'accent n'est pas mis sur l'intérêt et les droits des parents. Chaque cas dépend de ses propres circonstances et l'unique facteur est l'intérêt de l'enfant dans les circonstances de l'affaire. Le paragraphe 17(5) de la *Loi sur le divorce* prescrit que le juge doit tenir compte de l'intérêt de l'enfant, «défini en fonction» du changement important survenu dans la situation. Il ne peut toutefois confiner son analyse à ce seul changement, indépendamment des autres facteurs qui se rapportent à l'intérêt de l'enfant. Cette analyse, qui repose sur les conclusions tirées par le juge qui a prononcé l'ordonnance initiale ou précédente et sur la preuve de la nouvelle situation, ne repose pas sur une présomption légale favorable au parent gardien, bien qu'il faille accorder un grand respect à l'opinion de ce dernier. Une fois que le requérant s'est acquitté de son fardeau de prouver l'existence d'un changement important dans la situation, les deux parents doivent assumer le fardeau de la preuve pour ce qui est d'établir l'intérêt de l'enfant. Dans l'appréciation de l'intérêt de

ularly consider, *inter alia*: (a) the existing custody arrangement and relationship between the child and the custodial parent; (b) the existing access arrangement and the relationship between the child and the access parent; (c) the desirability of maximizing contact between the child and both parents; (d) the views of the child; (e) the custodial parent's reason for moving, only in the exceptional case where it is relevant to that parent's ability to meet the needs of the child; (f) disruption to the child of a change in custody; and (g) disruption to the child consequent on removal from family, schools, and the community he or she has come to know. The "maximum contact" principle mentioned in ss. 16(10) and 17(9) of the *Divorce Act* is mandatory but not absolute and the judge is only obliged to respect it to the extent that such contact is consistent with the child's best interests. As set out in s. 16(9) of the Act, parental conduct does not enter the analysis unless it relates to the ability of the parent to meet the needs of the child. In the end, the importance of the child's remaining with the parent to whose custody it has become accustomed in the new location must be weighed against the continuance of full contact with the child's access parent, its extended family and its community. The ultimate question in every case is this: what is in the best interests of the child in all the circumstances, old as well as new?

Where, as here, the child enjoyed frequent and meaningful contact with the access parent, a move that would seriously curtail that contact suffices to establish the necessary connection between the change and the needs and circumstances of the child. Further, since the terms of the previous order were premised on the child's residence remaining within a reasonable distance of the access parent, the move to Australia would clearly breach this provision. The judge was thus required to embark on a fresh appraisal of the best interests of the child. While he failed to give sufficient weight to all relevant factors, when all these factors are taken into account, the judge was correct in continuing the mother's custody of the child, despite her intended move to Australia. There is no support in the evidence, however, for restricting the father's access to Australia. Access in Canada would have the advantage of making the father's limited time with the child more natural while allowing the child to maintain contact with friends and extended family. Accordingly, the custody order

l'enfant, le juge devrait tenir compte notamment des éléments suivants: a) l'entente de garde déjà conclue et la relation actuelle entre l'enfant et le parent gardien; b) l'entente déjà conclue sur le droit d'accès et la relation actuelle entre l'enfant et le parent qui exerce ce droit; c) l'avantage de maximiser les contacts entre l'enfant et les deux parents; d) l'opinion de l'enfant; e) la raison pour laquelle le parent gardien déménage, uniquement dans le cas exceptionnel où elle a un rapport avec la capacité du parent de pourvoir aux besoins de l'enfant; f) la perturbation que peut causer chez l'enfant une modification de la garde; g) la perturbation que peut causer chez l'enfant l'éloignement de sa famille, des écoles et du milieu auxquels il s'est habitué. S'il est impératif, le principe du «contact maximum» mentionné aux par. 16(10) et 17(9) de la *Loi sur le divorce*, n'est toutefois pas absolu et le juge n'est obligé de le respecter que dans la mesure où le contact est compatible avec l'intérêt de l'enfant. Comme le prévoit le par. 16(9) de la Loi, la conduite des parents ne fait partie de l'analyse que si elle se rapporte à l'aptitude du parent à pourvoir aux besoins de l'enfant. En définitive, il faut peser l'importance pour l'enfant de demeurer avec le parent à la garde duquel il s'est habitué dans le nouveau lieu de résidence, par rapport au maintien d'un contact absolu avec le parent ayant un droit d'accès, la famille élargie de l'enfant et son milieu. La question fondamentale dans chaque cas est celle-ci: quel est l'intérêt de l'enfant étant donné toutes les circonstances, les nouvelles comme les anciennes?

Lorsque, comme en l'espèce, l'enfant entretenait avec le parent ayant un droit d'accès des contacts fréquents et valables, un déménagement qui restreindrait nettement ce contact suffit à établir le lien nécessaire entre le changement, d'une part, et les besoins et la situation de l'enfant, d'autre part. Par ailleurs, les modalités de l'ordonnance reposaient sur le maintien de la résidence de l'enfant dans un rayon raisonnable de la résidence du parent ayant un droit d'accès. Le déménagement en Australie violant manifestement cette disposition, le juge était tenu d'effectuer une nouvelle analyse de l'intérêt de l'enfant. Bien qu'il n'ait pas accordé suffisamment d'importance à toutes les considérations pertinentes, si l'on tient compte de tous ces facteurs, le juge a eu raison de laisser la garde de l'enfant à la mère en dépit de son déménagement prévu en Australie. Cependant, rien dans la preuve ne justifie que le droit d'accès du père se limite à l'Australie. Si ce droit était exercé au Canada, les moments que le père passerait avec l'enfant seraient plus naturels et l'enfant pourrait maintenir un contact avec ses amis et sa famille élargie. En conséquence, l'ordonnance de garde devrait être maintenue et

should be upheld and the access order should be varied to provide for access to be exercisable in Canada.

Per Gonthier J.: The reasons of McLachlin J. are agreed with. There is also agreement with L'Heureux-Dubé J.'s explanations of factors pertinent to assessing the best interests of the child that are to be considered, though her views on onus of proof are not shared.

Per La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.: The notion of custody under the *Divorce Act* encompasses the right to choose the child's place of residence. Absent an agreement or a court order restricting the incidents of custody, such as the child's place of residence, it is thus within the custodial parent's powers to decide such a change of residence, subject to the right of the non-custodial parent to oppose such choice by seeking a variation of the custody or access terms under s. 17(5) of the Act. Parental agreements as to any right of the child should be encouraged since parents are generally in a better position to assess the best interests of the child, but these agreements are not binding on courts. Restrictions on the rights of custodial parents should be the exception, not the rule, and such restrictions should not be inferred from generous or specified access provisions without more.

The first consideration in an application for variation of custody or access orders under s. 17(5) of the Act is whether there has been a material change of circumstances in accordance with the guidelines in *Willick*. Once this threshold is reached, the next step is whether the change is such as to trigger a reappraisal of the whole situation of the parties and the children or only necessitates an assessment of the impact of the alleged change or changes on the custody of the child. It is only where the alleged change or changes are of such a nature or magnitude as to make the original order irrelevant or no longer appropriate that an assessment of the whole situation is warranted.

In assessing the merits of a variation application linked to the change of residence of the child by the custodial parent, the following guidelines must inform the courts:

1. All decisions as to custody and access must be made in the best interests of children, assessed from a

l'ordonnance relative au droit d'accès devrait être modifiée pour permettre que ce droit soit exercé au Canada.

Le juge Gonthier: Il y a accord avec les motifs du juge McLachlin. Il y a également accord avec l'explication que fait le juge L'Heureux-Dubé des facteurs à prendre en considération dans l'évaluation de l'intérêt de l'enfant, mais désaccord avec son opinion sur le fardeau de la preuve.

Les juges La Forest et L'Heureux-Dubé: La notion de garde en vertu de la *Loi sur le divorce* comprend le droit de choisir le lieu de résidence de l'enfant. En l'absence d'une entente ou d'une ordonnance judiciaire restreignant les attributs de la garde, tel le lieu de résidence de l'enfant, il relève des pouvoirs du parent gardien de décider de ce changement de résidence, sous réserve du droit du parent non gardien de s'opposer à ce choix en demandant une ordonnance modificative des dispositions relatives à la garde ou à l'accès en vertu du par. 17(5) de la Loi. Les ententes conclues entre les parents sur quelque droit qui concerne l'enfant devraient être encouragées puisque les parents sont généralement les mieux placés pour déterminer ce qui est dans l'intérêt de l'enfant, mais ces ententes ne lient pas les tribunaux. L'imposition de restrictions aux droits des parents gardiens devrait être l'exception et non la règle, et de telles restrictions ne sauraient être imposées uniquement sur la base de dispositions générales ou précises en matière d'accès, sans plus.

Dans toute requête en modification d'une ordonnance de garde ou d'accès sous le régime du par. 17(5) de la Loi, il y a d'abord lieu de se demander s'il est survenu un changement important dans la situation, conformément aux directives énoncées dans *Willick*. Une fois cette étape préliminaire franchie, la question est de savoir si le changement est tel qu'il nécessite un réexamen de l'ensemble de la situation des parties et des enfants ou simplement une évaluation de l'effet du ou des changements allégués sur la garde de l'enfant. Ce n'est que lorsque le ou les changements allégués sont d'une nature ou d'une ampleur telle qu'ils rendent l'ordonnance initiale non pertinente ou périmée qu'il est justifié de procéder à une évaluation de l'ensemble de la situation.

Lorsqu'ils évaluent le fond d'une requête en modification liée au changement de résidence de l'enfant par le parent gardien, les tribunaux doivent se guider sur les principes suivants:

1. Toutes les décisions relatives à la garde et à l'accès doivent être prises dans l'intérêt des enfants, à partir de

child-centred perspective. The *Divorce Act* makes it clear that the best interests of the child are the only consideration to be taken into account in making orders concerning children. The objective of promoting maximum contact with the non-custodial parent, inasmuch as it is consistent with such interests, is an important consideration.

2. In the absence of explicit restrictions on the incidents of custody, such as the child's place of residence, it must be assumed that an existing custody order or agreement reflects the best interests of the child and that the appropriate decision-making authority lies with the custodial parent. The attribution of custody to one parent carries with it the presumption that such parent is the most able to ensure the best interests of the child. Before custody can be entrusted to one of the parents in divorce proceedings, a number of factors play a role in the assessment of the best interests of the child. The desirability of maintaining maximum contact between the child and both parents is an important factor, but the court must also balance such considerations as the child's physical, emotional, social and economic needs in light of the quality of his or her relationship with both parents, their respective ability to look after the child's best interests and, where the child is old and mature enough, his or her wishes and preferences. The assessment of the child's best interests also involves a consideration of the particular role and emotional bonding the child enjoys with his or her primary caregiver. If, after such an inquiry is conducted, or by mutual consent of the parties, a child's custody is entrusted to one of the parents, it necessarily follows that such parent has been found to be best able to ensure the best interests of the child, taking into account all the circumstances of the parties and the child. Given that day-to-day decisions affecting the child are clearly left to the custodial parent, there is no reason not to defer to his or her ability and responsibility to act in the child's best interests when it comes to other decisions, such as the change of residence of the child, which will necessarily take into account the impact of access to the non-custodial parent by the child. In both cases, if the decision constitutes a material change of circumstances, s. 17(5) of the Act allows for a variation inasmuch as such a decision will be found to impact on either the custody of the child or the access by the non-custodial parent.

3. In determining the best interests of the child under s. 17(5), courts must focus on the impact of the change of residence on the existing custody order and the

leur point de vue. La *Loi sur le divorce* précise que le tribunal ne doit tenir compte que de l'intérêt de l'enfant lorsqu'il rend une ordonnance relative aux enfants. L'objectif qui consiste à maximiser le contact avec le parent non gardien, en autant qu'il soit compatible avec cet intérêt, est une considération importante.

2. En l'absence de restrictions explicites aux attributs de la garde, tel le lieu de résidence de l'enfant, il faut présumer que l'ordonnance de garde ou l'entente qui existent déjà servent l'intérêt de l'enfant, et que l'autorité décisionnelle appropriée appartient au parent gardien. L'attribution de la garde à un parent emporte la présomption que ce dernier est le mieux en mesure de protéger l'intérêt de l'enfant. Avant que la garde soit attribuée à l'un des parents dans une action en divorce, plusieurs facteurs jouent un rôle dans l'évaluation de l'intérêt de l'enfant. L'opportunité de favoriser un contact maximum entre l'enfant et ses deux parents est un facteur important, mais le tribunal doit aussi pondérer des facteurs comme les besoins physiques, affectifs, sociaux et économiques de l'enfant, à la lumière de la qualité de la relation que celui-ci entretient avec ses deux parents, de la capacité respective de ces derniers de veiller à son intérêt et, si l'enfant est suffisamment âgé et mûr, de son désir et de ses préférences. La détermination de l'intérêt de l'enfant commande également un examen du rôle particulier de la personne qui lui prodigue les soins essentiels et du lien affectif que l'enfant entretient avec elle. Si, après une telle analyse, ou du consentement mutuel des parties, la garde d'un enfant est confiée à l'un d'eux, il s'ensuit nécessairement que ce parent a été jugé le plus apte à assurer l'intérêt de l'enfant, compte tenu de toutes les circonstances des parties et de l'enfant. Étant donné que les décisions quotidiennes qui concernent l'enfant sont manifestement laissées au parent gardien, il n'y a aucune raison de ne pas s'en remettre à sa capacité et à sa responsabilité d'agir dans l'intérêt de l'enfant pour d'autres décisions, tel le changement de résidence de l'enfant, qui devra nécessairement tenir compte de l'impact de l'accès de l'enfant auprès du parent non gardien. Dans les deux cas, si la décision entraîne un changement important dans la situation, le par. 17(5) de la Loi permet une modification dans la mesure où cette décision sera jugée avoir des répercussions soit sur la garde de l'enfant, soit sur l'accès par le parent qui n'a pas la garde.

3. Pour déterminer l'intérêt de l'enfant en vertu du par. 17(5), les tribunaux doivent mettre principalement l'accent sur l'impact du changement de résidence sur

appropriate modifications to access as the case may be, and generally not proceed to a *de novo* appraisal of all the circumstances of the child and the parties, since s. 17(5) of the Act provides that “the court shall take into consideration only the best interests of the child as determined by reference to that change”. This particular wording is indicative that where the change consists of the proposed relocation of the child by the custodial parent, what must be ascertained is the impact of such relocation on the existing custody order which must be assumed to properly ensure the child’s best interests. The best interests of the child are rightly presumed to lie with the custodial parent.

4. The non-custodial parent bears the onus of showing that the proposed change of residence will be detrimental to the best interests of the child to the extent that custody should be varied or, exceptionally, where there is cogent evidence that the child’s best interests could not in any reasonable way be otherwise accommodated, that the child should remain in the jurisdiction. The proposed change of residence of the child by the custodial parent will not justify a variation in custody unless the non-custodial parent adduces cogent evidence that the child’s relocation with the custodial parent will prejudice the child’s best interests and, further, that the quality of the non-custodial parent’s relationship with the child is of such importance to the child’s best interests that prohibiting the change of residence will not cause detriment to the child that is comparable to or greater than that caused by an order to vary custody. Where there is an agreement or court order explicitly restricting the child’s change of residence, the onus should shift to the custodial parent to establish that the decision to relocate is not made in order to undermine the access rights of the non-custodial parent and that he or she is willing to make arrangements with the non-custodial parent to restructure access, when appropriate, in light of the change of residence of the child.

The proposition that the determination of the best interests of the child under s. 17(5) is best left to the discretionary realm of questions of fact where each relevant factor is to be equally considered and where no party bears any specified burden of proof must be rejected because it fosters uncertainty in the application of the law and encourages litigation and ongoing parental conflict which clearly are not in the best interest of the children.

l’ordonnance de garde existante et les modifications qu’il convient d’apporter au droit d’accès le cas échéant, et, en règle générale, ne pas procéder à une évaluation *de novo* de toutes les circonstances de l’enfant et des parties, puisque le par. 17(5) de la Loi prévoit que «le tribunal [...] ne tient compte que de l’intérêt de l’enfant, défini en fonction de ce changement». Ce libellé particulier révèle que, lorsque le changement est le déménagement proposé de l’enfant par le parent gardien, ce qui doit être apprécié est l’impact de ce déménagement sur l’ordonnance de garde existante qui, elle, doit être présumée protéger adéquatement l’intérêt de l’enfant. Il y a lieu, à juste titre, de présumer qu’il est dans l’intérêt de l’enfant de demeurer avec le parent gardien.

4. Le parent qui n’a pas la garde assume le fardeau de démontrer que le changement de résidence projeté aura des conséquences néfastes sur l’intérêt de l’enfant, à tel point que la garde doit être modifiée ou, exceptionnellement, lorsqu’il existe une preuve convaincante qu’il n’y a pas d’autre solution raisonnable susceptible de servir son intérêt, que l’enfant doit demeurer dans la juridiction. Le changement de résidence de l’enfant proposé par le parent gardien ne justifie une modification de la garde que si le parent non gardien apporte une preuve convaincante que le déménagement de l’enfant avec le parent gardien causera préjudice à l’intérêt de l’enfant et, en outre, que la qualité du rapport du parent non gardien avec l’enfant revêt une telle importance pour l’intérêt de ce dernier que l’interdiction de changer de résidence ne causera pas à l’enfant un préjudice comparable à celui que causerait une ordonnance modifiant la garde, ou un préjudice encore plus grand. S’il existe une entente ou une ordonnance judiciaire restreignant explicitement le changement de résidence de l’enfant, il incombe au parent gardien d’établir que la décision de déménager ne vise pas à frustrer les droits d’accès du parent non gardien et qu’il est disposé à s’entendre avec ce dernier pour réviser l’accès, dans la mesure du possible, à la lumière du changement de résidence de l’enfant.

Il faut rejeter la thèse portant qu’il est préférable de laisser la détermination de l’intérêt de l’enfant en vertu du par. 17(5) dans le domaine discrétionnaire des questions de fait, où chaque facteur pertinent doit être considéré également et où aucune partie n’assume de fardeau de preuve particulier, parce qu’elle favorise l’incertitude dans l’application du droit et encourage les litiges et un conflit constant entre les parents, ce qui n’est manifestement pas dans l’intérêt de l’enfant.

Here, the change of residence, which involves moving to another country and was also unforeseen at the time the custody order was originally made, constitutes a material change in the circumstances of the child. The judge applied the correct test and, upon the evidence before him, properly concluded that the threshold upon which the merits of the application for variation could be considered had been met. Despite the father's alleged increased involvement in his child's life since the initial custody order, the custody challenge was essentially based on the inevitable limitation to his access rights the child's change of residence would involve. Since less than two years had elapsed between the date of the order entrusting custody of the child to the mother and her projected change of residence, this initial order clearly remains highly relevant upon consideration of the merits of the application for variation. All other considerations being equal, in such circumstances a variation application would normally be restricted to an appraisal of the impact of the child's change of residence on the prior custody determination as well as the appropriate modification to access as the case may be.

On the merits of the application, the judge did not err in law in concluding that the mother should be allowed to move with the child to Australia. The evidence supports his conclusion that the best interests of the child required upholding the custody of the mother. It was entirely proper for him to "rely heavily" on the divorce judge's determination that the best interests of the child were best served by entrusting custody to the mother and, accordingly, to examine the impact of the change of residence on such determination as well as the possible modifications to access. On the evidence, the judgment, in spite of its brevity, makes clear that the father did not satisfy the judge that the impact of the change of residence of the child was such as to warrant a variation of custody, particularly in light of the possibility of accommodating the father's access and contact with the child. The judge was thus correct in upholding the mother's custody of the child despite her intended move to Australia. He erred, however, in confining the exercise of the father's access to the child to Australia. The evidence does not support such a conclusion. The access

En l'espèce, le changement de résidence, qui implique un déménagement dans un autre pays et qui, en outre, n'avait pas été prévu au moment où l'ordonnance de garde initiale a été prononcée, constitue un changement important dans la situation de l'enfant. Le juge a appliqué le critère approprié et, compte tenu de la preuve qui lui a été présentée, il a, à juste titre, conclu qu'il avait été satisfait au critère préliminaire et que le fond de la requête en modification pouvait être examiné. En dépit de la participation accrue qu'aurait eue le père dans la vie de sa fille depuis l'ordonnance de garde initiale, sa contestation de la garde repose essentiellement sur la restriction inévitable que le changement de résidence de l'enfant est susceptible d'entraîner à l'égard de ses droits d'accès. Puisque moins de deux ans s'étaient écoulés entre la date de l'ordonnance initiale confiant la garde à la mère et la date du changement projeté de résidence de celle-ci, cette ordonnance demeure manifestement fort pertinente dans le cadre de l'examen du fond de la requête en modification. Tous autres facteurs étant par ailleurs égaux, une requête en modification se limiterait normalement, dans de telles circonstances, à l'évaluation de l'impact du changement de résidence de l'enfant sur la décision antérieure relative à la garde, de même qu'à la modification qu'il conviendra d'apporter au droit d'accès, le cas échéant.

Quant au fond de la requête, le juge n'a pas commis d'erreur de droit en concluant que la mère pouvait déménager avec l'enfant en Australie. La preuve appuie sa conclusion portant que l'intérêt de l'enfant exige que l'on maintienne la garde en faveur de la mère. Il était parfaitement approprié que le juge «s'appuie fortement» sur la décision antérieure du juge ayant prononcé le divorce portant qu'il était dans l'intérêt de l'enfant d'en confier la garde à la mère et, en conséquence, d'examiner l'impact du changement de résidence sur cette décision de même que les modifications qu'il y avait lieu d'apporter au droit d'accès. Sur la foi des éléments de preuve, le jugement, en dépit de sa brièveté, fait clairement ressortir que le père n'a pas convaincu le juge que l'impact du changement de résidence de l'enfant était tel qu'il justifiait une modification de la garde, compte tenu en particulier de la possibilité de faire les accommodements nécessaires pour favoriser l'accès et les contacts avec l'enfant. En conséquence, le juge a eu raison de conserver la garde de l'enfant à sa mère en dépit de son intention de déménager en Australie. Cependant, il a eu tort de confiner à l'Australie l'exercice du droit d'accès du père. La preuve n'appuie pas une telle conclusion. L'ordonnance relative au droit d'accès devrait être

order should be varied to provide for access to be exercisable in Canada.

Cases Cited

By McLachlin J.

Applied: *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670; **referred to:** *Wilson v. Grassick* (1994), 2 R.F.L. (4th) 291; *Baynes v. Baynes* (1987), 8 R.F.L. (3d) 139; *Docherty v. Beckett* (1989), 21 R.F.L. (3d) 92; *Wesson v. Wesson* (1973), 10 R.F.L. 193; *Watson v. Watson* (1991), 35 R.F.L. (3d) 169; *MacCallum v. MacCallum* (1976), 30 R.F.L. 32; *Messier v. Delage*, [1983] 2 S.C.R. 401; *Wickham v. Wickham* (1983), 35 R.F.L. (2d) 448; *Wright v. Wright* (1973), 40 D.L.R. (3d) 321; *Wainwright v. Wainwright* (1987), 10 R.F.L. (3d) 387; *Korpesho v. Korpesho* (1982), 31 R.F.L. (2d) 449, rev'g (1982), 31 R.F.L. (2d) 140; *Francis v. Francis* (1972), 8 R.F.L. 209; *MacGyver v. Richards* (1995), 11 R.F.L. (4th) 432; *Carter v. Brooks* (1990), 30 R.F.L. (3d) 53; *Colley v. Colley* (1991), 31 R.F.L. (3d) 281; *McGowan v. McGowan* (1979), 11 R.F.L. (2d) 281; *Wells v. Wells* (1984), 38 R.F.L. (2d) 405, aff'd (1984), 42 R.F.L. (2d) 166; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *Field v. Field* (1978), 6 R.F.L. (2d) 278; *Landry v. Lavers* (1985), 45 R.F.L. (2d) 235; *Bennett v. Drouillard* (1988), 15 R.F.L. (3d) 353; *Appleby v. Appleby* (1989), 21 R.F.L. (3d) 307; *T. (K.A.) v. T. (J.)* (1989), 23 R.F.L. (3d) 214; *Lapointe v. Lapointe*, [1995] 10 W.W.R. 609; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3.

By L'Heureux-Dubé J.

Applied: *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670; **approved:** *MacGyver v. Richards* (1995), 11 R.F.L. (4th) 432; **disapproved:** *Carter v. Brooks* (1990), 30 R.F.L. (3d) 53; **referred to:** *Benoît v. Reid* (1995), 171 N.B.R. (2d) 161; *Talbot v. Henry* (1990), 25 R.F.L. (3d) 415; *Brothwell v. Brothwell* (1995), 135 Sask. R. 178; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *Racine v. Woods*, [1983] 2 S.C.R. 173; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857; *G. (L.) v. B. (G.)*, [1995] 3 S.C.R. 370; *Kruger v. Kruger* (1979), 25 O.R. (2d) 673; *Lapointe v. Lapointe*, [1995] 10 W.W.R. 609; *Wright v. Wright* (1973), 40 D.L.R. (3d) 321; *Field v. Field* (1978), 6 R.F.L. (2d) 278; *Landry v. Lavers* (1985), 45 R.F.L. (2d) 235; *Wells v. Wells* (1984), 38 R.F.L. (2d) 405; *Adie v. Adie* (1991), 89 Sask. R. 183; *Levesque v. Lapointe* (1993), 21 B.C.A.C. 285; *Droit de la famille — 1826*, [1993] R.J.Q. 1728, aff'd [1995] 4 S.C.R. 592 (sub nom. *P. (M.) v. L.B. (G.)*); *W. (V.) v. S.*

modifiée pour permettre que ce droit soit exercé au Canada.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêt appliqué: *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670; **arrêts mentionnés:** *Wilson c. Grassick* (1994), 2 R.F.L. (4th) 291; *Baynes c. Baynes* (1987), 8 R.F.L. (3d) 139; *Docherty c. Beckett* (1989), 21 R.F.L. (3d) 92; *Wesson c. Wesson* (1973), 10 R.F.L. 193; *Watson c. Watson* (1991), 35 R.F.L. (3d) 169; *MacCallum c. MacCallum* (1976), 30 R.F.L. 32; *Messier c. Delage*, [1983] 2 R.C.S. 401; *Wickham c. Wickham* (1983), 35 R.F.L. (2d) 448; *Wright c. Wright* (1973), 40 D.L.R. (3d) 321; *Wainwright c. Wainwright* (1987), 10 R.F.L. (3d) 387; *Korpesho c. Korpesho* (1982), 31 R.F.L. (2d) 449, inf. (1982), 31 R.F.L. (2d) 140; *Francis c. Francis* (1972), 8 R.F.L. 209; *MacGyver c. Richards* (1995), 11 R.F.L. (4th) 432; *Carter c. Brooks* (1990), 30 R.F.L. (3d) 53; *Colley c. Colley* (1991), 31 R.F.L. (3d) 281; *McGowan c. McGowan* (1979), 11 R.F.L. (2d) 281; *Wells c. Wells* (1984), 38 R.F.L. (2d) 405, conf. par (1984), 42 R.F.L. (2d) 166; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *Field c. Field* (1978), 6 R.F.L. (2d) 278; *Landry c. Lavers* (1985), 45 R.F.L. (2d) 235; *Bennett c. Drouillard* (1988), 15 R.F.L. (3d) 353; *Appleby c. Appleby* (1989), 21 R.F.L. (3d) 307; *T. (K.A.) c. T. (J.)* (1989), 23 R.F.L. (3d) 214; *Lapointe c. Lapointe*, [1995] 10 W.W.R. 609; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêt appliqué: *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670; **arrêt approuvé:** *MacGyver c. Richards* (1995), 11 R.F.L. (4th) 432; **arrêt critiqué:** *Carter c. Brooks* (1990), 30 R.F.L. (3d) 53; **arrêts mentionnés:** *Benoît c. Reid* (1995), 171 R.N.-B. (2^e) 161; *Talbot c. Henry* (1990), 25 R.F.L. (3d) 415; *Brothwell c. Brothwell* (1995), 135 Sask. R. 178; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *Racine c. Woods*, [1983] 2 R.C.S. 173; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *G. (L.) c. B. (G.)*, [1995] 3 R.C.S. 370; *Kruger c. Kruger* (1979), 25 O.R. (2d) 673; *Lapointe c. Lapointe*, [1995] 10 W.W.R. 609; *Wright c. Wright* (1973), 40 D.L.R. (3d) 321; *Field c. Field* (1978), 6 R.F.L. (2d) 278; *Landry c. Lavers* (1985), 45 R.F.L. (2d) 235; *Wells c. Wells* (1984), 38 R.F.L. (2d) 405; *Adie c. Adie* (1991), 89 Sask. R. 183; *Levesque c. Lapointe* (1993), 21 B.C.A.C. 285; *Droit de la famille — 1826*, [1993] R.J.Q. 1728, conf. par [1995] 4 R.C.S. 592 (sub nom. *P. (M.) c.*

(D.), [1996] 2 S.C.R. 108; *C. (G.) v. V.-F. (T.)*, [1987] 2 S.C.R. 244; *P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141; *Thomson v. Thomson*, [1994] 3 S.C.R. 551; *P. (L.M.) v. P. (G.E.)*, [1970] 3 All E.R. 659; *Nash v. Nash*, [1973] 2 All E.R. 704; *In the Marriage of R and R* (1985), 60 A.L.R. 727; *In the Marriage of Holmes* (1988), 92 F.L.R. 290; *In the Marriage of Fragomeli* (1993), 113 F.L.R. 229; *In the Marriage of I* (1995), 19 Fam. L.R. 147; *Cabott v. Binns* (1987), 9 R.F.L. (3d) 390; *Droit de la famille — 501*, [1989] R.D.F. 316; *Stewart v. Stewart* (1990), 30 R.F.L. (3d) 67; *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311; *Docherty v. Beckett* (1989), 21 R.F.L. (3d) 92, leave to appeal refused, [1990] 1 S.C.R. vii; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. M. (C.)*, [1994] 2 S.C.R. 165; *King v. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87; *Grant v. Brotzel* (1993), 115 Sask. R. 96; *In re Marriage of Burgess*, 51 Cal.Rptr.2d 444 (1996).

Statutes and Regulations Cited

Children Act 1989 (U.K.), 1989, c. 41, ss. 3(1), 8(1), 13(1)(b), (3).
Children's Act, R.S.Y. 1986, c. 22, s. 31(2), (5), (6).
Children's Law Act, R.S.N. 1990, c. C-13, s. 26(2), (6).
Children's Law Act, S.S. 1990-91, c. C-8.1, ss. 6(5)(b), 8, 9(3).
Children's Law Reform Act, R.S.O. 1990, c. C.12, s. 20(2), (5).
Civil Code of Quebec [en. S.Q. 1980, c. 39, s. 1], arts. 570, 653.
Civil Code of Quebec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 604, 605.
Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Can. T.S. 1983 No. 35, art. 5.
Convention on the Rights of the Child, Can. T.S. 1992 No. 3, art. 3(1).
Custody Jurisdiction and Enforcement Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-33, s. 3(2), (5).
Declaration of the Rights of the Child (1924).
Declaration of the Rights of the Child (1959).
Divorce Act, S.C. 1967-1968, c. 24 [later R.S.C. 1970, c. D-8].
Divorce Act, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.) [previously S.C. 1986, c. 4], ss. 16(1), (6) to (10), 17(1)(b), (5), (6), (9).
Family Law Act 1975 (Australia), No. 53 of 1975, ss. 63E [ad. No. 181 of 1987, s. 25], 64(1)(c) [am. No. 72 of 1983, s. 29; am. No. 181 of 1987, s. 26; am. No. 37 of 1991, s. 8].

L.B. (G.); W. (V.) c. S. (D.), [1996] 2 R.C.S. 108; *C. (G.) c. V.-F. (T.)*, [1987] 2 R.C.S. 244; *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141; *Thomson c. Thomson*, [1994] 3 R.C.S. 551; *P. (L.M.) c. P. (G.E.)*, [1970] 3 All E.R. 659; *Nash c. Nash*, [1973] 2 All E.R. 704; *In the Marriage of R and R* (1985), 60 A.L.R. 727; *In the Marriage of Holmes* (1988), 92 F.L.R. 290; *In the Marriage of Fragomeli* (1993), 113 F.L.R. 229; *In the Marriage of I* (1995), 19 Fam. L.R. 147; *Cabott c. Binns* (1987), 9 R.F.L. (3d) 390; *Droit de la famille — 501*, [1989] R.D.F. 316; *Stewart c. Stewart* (1990), 30 R.F.L. (3d) 67; *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; *Docherty c. Beckett* (1989), 21 R.F.L. (3d) 92, autorisation de pourvoi refusée, [1990] 1 R.C.S. vii; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. M. (C.)*, [1994] 2 R.C.S. 165; *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87; *Grant c. Brotzel* (1993), 115 Sask. R. 96; *In re Marriage of Burgess*, 51 Cal.Rptr.2d 444 (1996).

Lois et règlements cités

Children Act 1989 (R.-U.), 1989, ch. 41, art. 3(1), 8(1), 13(1)(b), (3).
Children's Law Act, R.S.N. 1990, ch. C-13, art. 26(2), (6).
Children's Law Act, S.S. 1990-91, ch. C-8.1, art. 6(5)(b), 8, 9(3).
Code civil du Québec [ad. L.Q. 1980, ch. 39, art. 1], art. 570, 653.
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 604, 605.
Convention relative aux droits de l'enfant, R.T. Can. 1992 n° 3, art. 3(1).
Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, R.T. Can. 1983 n° 35, art. 5.
Custody Jurisdiction and Enforcement Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. C-33, art. 3(2), (5).
Déclaration des droits de l'enfant (1924).
Déclaration des droits de l'enfant (1959).
Family Law Act 1975 (Australie), n° 53 de 1975, art. 63E [aj. n° 181 de 1987, art. 25], 64(1)(c) [mod. n° 72 de 1983, art. 29; mod. n° 181 de 1987, art. 26; mod. n° 37 de 1991, art. 8].
Loi portant réforme du droit de l'enfance, L.R.O. 1990, ch. C.12, art. 20(2), (5).
Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.) [auparavant S.C. 1986, ch. 4], art. 16(1), (6) à (10), 17(1)(b), (5), (6), (9).
Loi sur le divorce, S.C. 1967-1968, ch. 24 [plus tard S.R.C. 1970, ch. D-8].
Loi sur l'enfance, L.R.Y. 1986, ch. 22, art. 31(2), (5), (6).

Authors Cited

- Bailey, Martha J. "Custody, Access and Religion: A Comment on *Young v. Young* and *D.P. v. C.S.*" (1994), 11 *C.F.L.Q.* 317.
- Bala, Nicholas, and Susan Miklas. *Rethinking Decisions About Children: Is the "Best Interests of the Child" Approach Really in the Best Interests of Children?* Toronto: Policy Research Centre on Children Youth and Families, 1993.
- Boyd, Susan B. "Women, Men and Relationships with Children: Is Equality Possible?" In Karen Busby, Lisa Fainstein and Holly Penner, eds., *Equality Issues in Family Law: Considerations for Test Case Litigation*. Winnipeg: Legal Research Institute of the University of Manitoba, 1990, 69.
- Bruch, Carol S., and Janet M. Bowermaster. "The Relocation of Children and Custodial Parents: Public Policy, Past and Present" (1996), 30 *Fam. L.Q.* 245.
- Canada. Department of Justice. Bureau of Review. *Evaluation of the Divorce Act — Phase II: Monitoring and Evaluation*. Ottawa: Department of Justice, 1990.
- Canada. Department of Justice. Communications and Consultation Branch. *Custody and Access: Public Discussion Paper*. Ottawa: Department of Justice, 1993.
- Cohen, Mandy S. "A Toss of the Dice . . . The Gamble with Post-Divorce Relocation Laws" (1989), 18 *Hofstra L. Rev.* 127.
- Cornu, Gérard. *Droit civil: la famille*, 3^e éd. Paris: Montchrestien, 1993.
- Eades, John. "A custodial parent's rights to take a child out of Australia: limited or unlimited?" (1995), 33 *Law Soc. J.* 46.
- Furstenberg, Frank F., Jr., and Andrew J. Cherlin. *Divided Families: What Happens to Children When Parents Part*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991.
- Halsbury's Laws of Australia*, vol. 13. Sydney: Butterworths, 1993.
- Halsbury's Laws of England*, vol. 5(2), 4th ed. London: Butterworths, 1993 (reissue).
- Hovius, Berend. "The Changing Role of the Access Parent" (1994), 10 *C.F.L.Q.* 123.
- How, W. Glen. "*Young v. Young* and *D.P. v. C.S.*: Custody and Access — The Supreme Court Compounds Confusion" (1994), 11 *C.F.L.Q.* 109.
- King, Valarie. "Nonresident Father Involvement and Child Well-Being: Can Dads Make a Difference?" (1994), 15 *J. Fam. Issues* 78.

Doctrine citée

- Bailey, Martha J. «Custody, Access and Religion: A Comment on *Young v. Young* and *D.P. v. C.S.*» (1994), 11 *C.F.L.Q.* 317.
- Bala, Nicholas, and Susan Miklas. *Rethinking Decisions About Children: Is the "Best Interests of the Child" Approach Really in the Best Interests of Children?* Toronto: Policy Research Centre on Children Youth and Families, 1993.
- Boyd, Susan B. «Women, Men and Relationships with Children: Is Equality Possible?» In Karen Busby, Lisa Fainstein and Holly Penner, eds., *Equality Issues in Family Law: Considerations for Test Case Litigation*. Winnipeg: Legal Research Institute of the University of Manitoba, 1990, 69.
- Bruch, Carol S., and Janet M. Bowermaster. «The Relocation of Children and Custodial Parents: Public Policy, Past and Present» (1996), 30 *Fam. L.Q.* 245.
- Canada. Ministère de la Justice. Bureau de l'examen. *Évaluation de la Loi sur le divorce — Étape II: Contrôle et évaluation*. Ottawa: Ministère de la Justice, 1990.
- Canada. Ministère de la Justice. Direction des communications et de la consultation. *Document de travail public sur la garde d'enfants et le droit d'accès*. Ottawa: Ministère de la Justice, 1993.
- Cohen, Mandy S. «A Toss of the Dice . . . The Gamble with Post-Divorce Relocation Laws» (1989), 18 *Hofstra L. Rev.* 127.
- Cornu, Gérard. *Droit civil: la famille*, 3^e éd. Paris: Montchrestien, 1993.
- Eades, John. «A custodial parent's rights to take a child out of Australia: limited or unlimited?» (1995), 33 *Law Soc. J.* 46.
- Furstenberg, Frank F., Jr., and Andrew J. Cherlin. *Divided Families: What Happens to Children When Parents Part*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991.
- Halsbury's Laws of Australia*, vol. 13. Sydney: Butterworths, 1993.
- Halsbury's Laws of England*, vol. 5(2), 4th ed. London: Butterworths, 1993 (reissue).
- Hovius, Berend. «The Changing Role of the Access Parent» (1994), 10 *C.F.L.Q.* 123.
- How, W. Glen. «*Young v. Young* and *D.P. v. C.S.*: Custody and Access — The Supreme Court Compounds Confusion» (1994), 11 *C.F.L.Q.* 109.
- King, Valarie. «Nonresident Father Involvement and Child Well-Being: Can Dads Make a Difference?» (1994), 15 *J. Fam. Issues* 78.

- Kramer, Donald T. *Legal Rights of Children*, vol. 1, 2nd ed. Toronto: McGraw-Hill, 1994.
- Krause, Harry D. *Family Law in a Nutshell*, 3rd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1995.
- Krell, Robert. "The Emotional Impact on Children of Divorce and Custody Disputes". In Rosalie S. Abella and Claire L'Heureux-Dubé, eds., *Family Law: Dimensions of Justice*. Toronto: Butterworths, 1983, 175.
- Maccoby, Eleanor E., and Robert H. Mnookin. *Dividing the Child: Social and Legal Dilemmas of Custody*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1992.
- Maidment, Susan. *Child Custody and Divorce*. Sydney: Croom Helm, 1984.
- Marty, Gabriel, et Pierre Raynaud. *Les personnes*, 3^e éd. Paris: Sirey, 1976.
- Mayrand, Albert. "La garde conjointe, rééquilibrage de l'autorité parentale" (1988), 67 *Can. Bar Rev.* 193.
- McLeod, James G. Annotation to *MacGyver v. Richards* (1995), 11 R.F.L. (4th) 433.
- McLeod, James G. Annotation to *Young v. Young* (1994), 49 R.F.L. (3d) 129.
- McLeod, James G. Annotation to *Williams v. Williams* (1992), 38 R.F.L. (3d) 100.
- McLeod, James G. *Child Custody Law and Practice*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).
- Mignault, Pierre Basile. *Le droit civil canadien*, t. 2. Montréal: Whiteford & Théoret, 1896.
- Montgomery, John D. "Long-Distance Visitation/Access in Family Law Cases: Some Creative Approaches" (1991), 5 *Am. J. Fam. L.* 1.
- Ouellette, Monique. *Droit de la famille*, 3^e éd. Montréal: Thémis, 1995.
- Payne, Julien D. *Payne on Divorce*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.
- Payne, Julien D., and Eileen Overend, "The Co-parental Divorce: Removing the Children from the Jurisdiction" (1984), 15 *R.G.D.* 645.
- Payne, Julien D., and Kenneth L. Kallish. "A Behavioural Science and Legal Analysis of Access to the Child in the Post-Separation/Divorce Family" (1981), 13 *Ottawa L. Rev.* 215.
- Payne, Julien D., and Marilyn A. Payne. *Introduction to Canadian Family Law*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1994.
- Richards, Martin. "Divorcing children: roles for parents and the state". In John Eekelaar and Mavis Maclean, eds., *Family Law*. Oxford: Oxford University Press, 1994, 249.
- Simler, Philippe. "La notion de garde de l'enfant (sa signification et son rôle au regard de l'autorité parentale)" (1972), 70 *Rev. trim. dr. civ.* 685.
- Kramer, Donald T. *Legal Rights of Children*, vol. 1, 2nd ed. Toronto: McGraw-Hill, 1994.
- Krause, Harry D. *Family Law in a Nutshell*, 3rd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1995.
- Krell, Robert. «The Emotional Impact on Children of Divorce and Custody Disputes». In Rosalie S. Abella and Claire L'Heureux-Dubé, eds., *Family Law: Dimensions of Justice*. Toronto: Butterworths, 1983, 175.
- Maccoby, Eleanor E., and Robert H. Mnookin. *Dividing the Child: Social and Legal Dilemmas of Custody*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1992.
- Maidment, Susan. *Child Custody and Divorce*. Sydney: Croom Helm, 1984.
- Marty, Gabriel, et Pierre Raynaud. *Les personnes*, 3^e éd. Paris: Sirey, 1976.
- Mayrand, Albert. «La garde conjointe, rééquilibrage de l'autorité parentale» (1988), 67 *R. du B. can.* 193.
- McLeod, James G. Annotation to *MacGyver v. Richards* (1995), 11 R.F.L. (4th) 433.
- McLeod, James G. Annotation to *Young v. Young* (1994), 49 R.F.L. (3d) 129.
- McLeod, James G. Annotation to *Williams v. Williams* (1992), 38 R.F.L. (3d) 100.
- McLeod, James G. *Child Custody Law and Practice*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).
- Mignault, Pierre Basile. *Le droit civil canadien*, t. 2. Montréal: Whiteford & Théoret, 1896.
- Montgomery, John D. «Long-Distance Visitation/Access in Family Law Cases: Some Creative Approaches» (1991), 5 *Am. J. Fam. L.* 1.
- Ouellette, Monique. *Droit de la famille*, 3^e éd. Montréal: Thémis, 1995.
- Payne, Julien D. *Payne on Divorce*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.
- Payne, Julien D., and Eileen Overend, «The Co-parental Divorce: Removing the Children from the Jurisdiction» (1984), 15 *R.G.D.* 645.
- Payne, Julien D., and Kenneth L. Kallish. «A Behavioural Science and Legal Analysis of Access to the Child in the Post-Separation/Divorce Family» (1981), 13 *R.D. Ottawa* 215.
- Payne, Julien D., and Marilyn A. Payne. *Introduction to Canadian Family Law*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1994.
- Richards, Martin. «Divorcing children: roles for parents and the state». In John Eekelaar and Mavis Maclean, eds., *Family Law*. Oxford: Oxford University Press, 1994, 249.
- Simler, Philippe. «La notion de garde de l'enfant (sa signification et son rôle au regard de l'autorité parentale)» (1972), 70 *Rev. trim. dr. civ.* 685.

Sivin, Edward. "Residence Restrictions on Custodial Parents: Implications for the Right to Travel" (1980-81), 12 *Rutgers L.J.* 341.

Wallerstein, Judith S. "Children of Divorce: Report of a Ten-Year Follow-Up of Early Latency-Age Children" (1987), 57 *Am. J. Orthopsychiatry* 199.

Weisman, Norris. "On Access After Parental Separation" (1992), 36 R.F.L. (3d) 35.

Wilson, Jeffery. *Wilson on Children and the Law*. Markham, Ont.: Butterworths, 1994 (loose-leaf).

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1995), 128 Sask. R. 156, 85 W.A.C. 156, which dismissed the appellant's appeal from a judgment of Gagne J., allowing the respondent's application to vary the access provisions of the custody order and dismissing the appellant's application for custody of his child. Appeal allowed in part.

Noel S. Sandomirsky, for the appellant.

Neil Turcotte and Deryk Kendall, for the respondent.

Carole Curtis and Donna Wilson, for the intervenor LEAF.

Daniel L. Goldberg and Jocelyn Kapusta, for the intervener the Children's Lawyer for Ontario.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J. was delivered by

MCLACHLIN J. — When parents separate, one typically enjoys custody of the child, the other access. So long as both parents live in the same area, this arrangement protects the child's continuing relationship with both parents. However, if the custodial parent decides to move away and change the principal residence of the child, the situation may change. The access parent may be unable to see the child as often as before, if at all. He or she may seek a review of the custody order, contending that removing the child from its familiar surroundings and restricting or depriving the child of access to the other parent is not in that child's best interests. With the prevalence of separated families

Sivin, Edward. «Residence Restrictions on Custodial Parents: Implications for the Right to Travel» (1980-81), 12 *Rutgers L.J.* 341.

Wallerstein, Judith S. «Children of Divorce: Report of a Ten-Year Follow-Up of Early Latency-Age Children» (1987), 57 *Am. J. Orthopsychiatry* 199.

Weisman, Norris. «On Access After Parental Separation» (1992), 36 R.F.L. (3d) 35.

Wilson, Jeffery. *Wilson on Children and the Law*. Markham, Ont.: Butterworths, 1994 (loose-leaf).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1995), 128 Sask. R. 156, 85 W.A.C. 156, qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant contre un jugement du juge Gagne, qui avait accueilli la requête de l'intimée en modification des droits d'accès contenus dans l'ordonnance de garde et rejeté la demande de garde de l'enfant présentée par l'appelant. Pourvoi accueilli en partie.

Noel S. Sandomirsky, pour l'appelant.

Neil Turcotte et Deryk Kendall, pour l'intimée.

Carole Curtis et Donna Wilson, pour l'intervenant FAEJ.

Daniel L. Goldberg et Jocelyn Kapusta, pour l'intervenant l'avocat des enfants pour l'Ontario.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE MCLACHLIN — En général lors d'une séparation, l'un des parents obtient la garde de l'enfant tandis que l'autre obtient un droit d'accès. Tant et aussi longtemps que les deux parents vivent dans la même région, cet arrangement permet de maintenir la relation entre l'enfant et ses deux parents. En revanche, si le parent gardien décide de déménager et de changer le lieu de la résidence principale de l'enfant, la situation n'est plus la même. Il se peut que le parent ayant le droit d'accès ne puisse plus voir son enfant aussi fréquemment qu'auparavant, voire même plus du tout. Il peut alors demander une révision de l'ordonnance de garde pour le motif qu'il n'est pas

and the increasing mobility of modern society, such applications are more common. On this appeal, we are asked to establish the principles that should guide judges in making these difficult decisions.

I. The Proceedings to Date

A) *The Initial Order*

The family resided in Saskatoon until the events precipitating this case, and both parents enjoy a warm and loving relationship with their child. Upon separating from the child's father in November 1990, the mother petitioned for divorce under the *Divorce Act*, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.). She obtained an order for interim custody of the child. The order granted the father reasonable access on reasonable notice.

The father saw the child frequently following separation. A custody access study prepared before trial showed that the father had "consistently spent more time with the child" than the mother had in the post-separation period. In a mediated agreement pending trial and judgment, the mother and father agreed that the child would reside with both parents on a rotating basis, and that if one party moved, the child would continue to reside in Saskatoon with the other.

The matter of custody came on for trial before Carter J. of the Unified Family Court of the Saskatchewan Court of Queen's Bench in February 1993. She dissolved the marriage pending appeal and awarded the mother permanent custody of the child with generous access to the father: (1993), 111 Sask. R. 1. Following the trial, the father continued to spend more time with his daughter than allowed by the order. The mother did not usually object to the additional time; indeed, it helped her

dans l'intérêt de l'enfant de le retirer de son environnement familial et de restreindre ou nier le droit d'accès du parent requérant. Le nombre élevé de familles séparées et la mobilité sans cesse croissante de la société moderne rendent plus fréquentes ce genre de demandes. En l'espèce, nous sommes appelés à formuler les principes qui doivent guider les juges chargés de rendre ces difficiles décisions.

I. Les ordonnances rendues à ce jour

A) *L'ordonnance initiale*

La famille résidait à Saskatoon lorsque les événements ont précipité la présente affaire; les deux parents entretiennent avec leur enfant une relation tendre et affectueuse. Lors de sa séparation d'avec le père de l'enfant en novembre 1990, la mère a présenté une action en divorce en vertu de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.). Elle a obtenu la garde provisoire de l'enfant, tandis que le père a obtenu un droit d'accès acceptable moyennant un avis raisonnable.

Le père a vu l'enfant fréquemment après la séparation. Selon une étude sur la garde et l'accès réalisée avant le procès, le père a [TRADUCTION] «invariablement passé plus de temps avec l'enfant» que la mère dans la période qui a suivi la séparation. Dans une entente intervenue par suite d'une médiation en attendant le procès et le jugement, la mère et le père ont convenu que l'enfant résiderait avec les deux parents à tour de rôle et que, si l'une des parties déménageait, l'enfant continuerait à résider à Saskatoon avec l'autre.

Le juge Carter de la Cour unifiée de la famille de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a entendu la question de la garde en février 1993. Elle a prononcé la dissolution du mariage sous réserve d'un appel et confié à la mère la garde permanente de l'enfant, assortie d'un généreux droit d'accès au père: (1993), 111 Sask. R. 1. Après le procès, ce dernier a continué de passer avec sa fille plus de temps que ne le permettait l'ordonnance. En général, la mère ne s'est pas opposée à cette