

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

164-10-CA

N.J.P.

(Respondent)

APPELLANT

- and -

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT

(Applicant)

RESPONDENT

N.J.P. v. The Minister of Social Development,
2012 NBCA 3

CORAM:

The Honourable Justice Larlee

The Honourable Justice Bell

The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
November 22, 2010

History of the Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
November 10, 2011

Judgment rendered
January 19, 2012

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Quigg

Concurred in by:
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Bell

N.J.P.

(Intimé)

APPELANT

- et -

LA MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT
SOCIAL

(Requérante)

INTIMÉE

N.J.P. c. La ministre du Développement social,
2012 NBCA 3

CORAM :

L'honorable juge Larlee

L'honorable juge Bell

L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 22 novembre 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 10 novembre 2011

Jugement rendu :
Le 19 janvier 2012

Motifs de jugement :
L'honorable juge Quigg

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Bell

Counsel at the hearing:

For the appellant:
Claude R. Losier

For the respondent:
Sonia Doiron
and Lisa B. DiBonaventura

Yves J. Robichaud, on behalf of the child

THE COURT

The appeal is dismissed without costs.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Claude R. Losier

Pour l'intimée :
Sonia Doiron
et Lisa B. DiBonaventura

Yves J. Robichaud, pour l'enfant

LA COUR

Rejette l'appel sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG J.A.

I. Introduction

[1] The appellant father, N.J.P, appeals a decision by a judge of the Court of Queen’s Bench, Family Division, dated November 22, 2010. The judge allowed an application by the Minister of Social Development, and in accordance with the relevant provisions of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2, awarded the Minister guardianship of the appellant’s son, C.P. The father raises several grounds of appeal, most of which involve questions of fact, or questions of mixed fact and law. One ground alleges the judge made an error of law. The judge determined it was in the “best interests of the child” to grant the guardianship order and declined to issue an access order.

II. Trial Decision

[2] At the end of a five-day hearing, the judge gave an oral decision detailing his analysis of the best interests of the child based on the evidence before him. He heard and reviewed the accounts of several social workers who had been involved with this family, the testimony of a child psychologist and others. The judge discussed his findings regarding the parents in two distinct phases of the decision, the portion relating to the father contained in paragraphs 45-97. The judge determined although the father was “well intentioned”, it would not be in the child’s best interests to be in his custody.

III. Grounds of Appeal

[3] While the father raised nine grounds of appeal in his Notice of Appeal, the written submission addresses only the following four:

- (1) the trial judge erred by rendering an oral decision, and by giving insufficient reasons in granting the guardianship to the Minister.
- (2) the trial judge erred by not providing reasons sufficient to explain why the right of access by the child to his father was not in the child's best interests.
- (3) the trial judge failed to consider all the factors outlined in *Gordon v. Goertz* and *Hickey v. Hickey*.
- (4) the judge erred in law in his assessment of the criteria which defines the "best interests of the child" in the *Family Services Act*.

IV. Standard of Review

[4] In *S.B. v. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)*, 2006 NBCA 41, [2006] N.B.J. No. 167 (QL), Richard J.A. expressed the following views:

It is common ground that the scope of appellate review in child protection matters, including **guardianship** cases, is very narrow. Considering the numerous decisions of the Supreme Court of Canada and of this Court on point, it would have been futile for any of the parties not to acknowledge the limited circumstances where appellate intervention may be justified: see, for example, *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. C.(G.C.)*, [1988] 1 S.C.R. 1073 at para. 5, *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. L.(M.)*, [1998] 2 S.C.R. 534 at paras. 34-36, *D.B. v. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)* (2000), 228 N.B.R. (2d) 218 (C.A.), at paras. 6-7, *Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires) c. A.N. et Y.N.* (2003), 264 N.B.R. (2d) 80 at para. 11, *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. M.D.*, [2006] N.B.J. No. 11 (C.A.) (QL) at paras. 5-7 and *T.T. v. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)*, [2006] N.B.J. No. 39 (C.A.) (QL) at para. 3. These cases stand for the proposition, succinctly stated by Drapeau C.J.N.B. in *A.N.* at para. 11, that an appellate court will not intervene in child protection cases "unless the trial

judge's decision has no factual merit or was based on an error in principle, a failure to consider all relevant factors or the consideration of an irrelevant factor."

[Emphasis added.] [para. 3]

(See also *A.W. v. The Minister of Family and Community Services*, 2007 NBCA 77, 322 N.B.R. (2d) 162; *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014; *A.M.K.H. v. K.A.M.*, 2003 NBCA 33, 259 N.B.R. (2d) 291).

[5] Therefore, the scope of appellate review with respect to guardianship cases is quite narrow and in the absence of material error, such as a serious misapprehension of the evidence or an error of law, deference must be shown.

V. Analysis

A. *Insufficiency of Reasons*

[6] In the present case, the father contends the judge erred by giving insufficient reasons in granting the guardianship order to the Minister and by giving the reasons orally rather than in writing. I do not agree. When the oral reasons were transcribed, the result was a 43-page decision, 23 pages of which detailed the father's parenting skills, including examples of his impulsiveness, his excessive use of corporal punishment and his inability to provide a secure environment for the child. In *T.L.M. v. Department of Social Development (formerly the Minister of Family and Community Services)*, 2009 NBCA 8, 341 N.B.R. (2d) 33, Richard J.A. stated the following:

Recently, the Supreme Court once again reviewed the principles that govern appellate review based on the sufficiency of the reasons. In *R. v. R.E.M.*, [2008] S.C.J. No. 52 (Q.L.), 2008 SCC 51, McLachlin C.J.C., for a unanimous Court, explained how courts of appeal must approach a ground of appeal that calls into question the sufficiency of reasons. She stated as follows:

[...] courts of appeal considering the sufficiency of reasons should read them as a whole, in the context of the evidence, the arguments and the trial, with an appreciation of the purposes or functions for which they are delivered (see *Sheppard*, at paras. 46 and 50; *R. v. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514 (C.A.), at p. 524).

These purposes are fulfilled if the reasons, read in context, show why the judge decided as he or she did. The object is not to show *how* the judge arrived at his or her conclusion, in a "watch me think" fashion. It is rather to show *why* the judge made that decision. The decision of the Ontario Court of Appeal in *Morrissey* predates the decision of this Court establishing a duty to give reasons in *Sheppard*. But the description in *Morrissey* of the object of a trial judge's reasons is apt. Doherty J.A. in *Morrissey*, at p. 525, puts it this way: "In giving reasons for judgment, the trial judge is attempting to tell the parties what he or she has decided and why he or she made that decision" [...]. What is required is a logical connection between the "what" - the verdict - and the "why" - the basis for the verdict. The foundations of the judge's decision must be discernable, when looked at in the context of the evidence, the submissions of counsel and the history of how the trial unfolded. [paras. 16-17]

[...]

In *Sheppard*, the Court, per Binnie J. enunciated this "simple underlying rule": "if, in the opinion of the appeal court, the deficiencies in the reasons prevent meaningful appellate review of the correctness of the decision, then an error of law [under s. 686 of the *Criminal Code*] has been committed" (para. 28).

However, the Court in *Sheppard* also stated: "The appellate court is not given the power to intervene simply because it thinks the trial court did a poor job of expressing itself" (para. 26). To justify appellate intervention, the Court makes clear, there must be a functional failing in the reasons.

More precisely, the reasons, read in the context of the evidentiary record and the live issues on which the trial [focussed], must fail to disclose an intelligible basis for the verdict, capable of permitting meaningful appellate review.

An appellate court reviewing reasons for sufficiency should start from a stance of deference toward the trial judge's perceptions of the facts. As decided in *H.L. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 401, 2005 SCC 25, and stated in *Gagnon*, [2006] 1 S.C.R. 621 (para. 20), "in the absence of a palpable and overriding error by the trial judge, his or her perceptions should be respected". It is true that deficient reasons may cloak a palpable and overriding error, requiring appellate intervention. But the appellate court's point of departure should be a deferential stance based on the propositions that the trial judge is in the best position to determine matters of fact and is presumed to know the basic law.

The appellate court, proceeding with deference, must ask itself whether the reasons, considered with the evidentiary record, the submissions of counsel and the live issues at the trial, reveals the basis for the verdict reached. It must look at the reasons in their entire context. It must ask itself whether, viewed thus, the trial judge appears to have seized the substance of the critical issues on the trial. If the evidence is contradictory or confusing, the appellate court should ask whether the trial judge appears to have recognized and dealt with the contradictions. If there is a difficult or novel question of law, it should ask itself if the trial judge has recognized and dealt with that issue. [paras. 52-55]

[para. 10]

[Emphasis in original.]

[7]

In *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, Larlee J.A.

added:

In *Van de Perre*, Bastarache J. noted that in preparing reasons in custody cases, a trial judge is expected to

consider each of the factors outlined in *Gordon v. Goertz*. However, he went on to state it would be unreasonable to require a judge to discuss every piece of evidence when explaining his or her reasons. Thus, while a trial judge is not compelled by *Van de Perre* to discuss each of the factors enumerated in *Gordon v. Goertz* when evaluating the best interests of the child in a custody or mobility case, it nevertheless remains prudent to refer to the relevant criteria. In *Karpodinis v. Kantas* (2006), 227 B.C.A.C. 192, [2006] B.C.J. No. 1209 (QL), 2006 BCCA 272 at para. 26, the Court observed that mobility cases vary infinitely in their fact patterns and no case can provide a complete template for another. Furthermore, in custody cases, wherein the governing consideration is the best interests of the child, the judicial inquiry is heavily fact-dependent and the decision is ultimately discretionary, the scope of appellate review is strictly limited. An appellate court will only interfere if the trial judge acted on some wrong principle or significantly misapprehended the evidence.

In *Young v. Young* (2003), 63 O.R. (3d) 112 (C.A.), [2003] O.J. No. 67 (QL), Laskin J.A. cautioned against the use of conclusory reasons in family law cases. He held that the three main rationales for reasoned decisions from *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, [2002] S.C.J. No. 30 (QL), 2002 SCC 26, were also applicable in the family law context. These three rationales are: (1) public confidence in the administration of the justice system; (2) the importance of telling the losing party the reasons for having lost; and (3) making the right of appeal meaningful. The importance of sufficient reasons has similarly been affirmed by this Court of Appeal in *A.M.K.H. v. K.A.M.* (2003), 259 N.B.R. (2d) 291, 2003 N.B.J. No. 171 (QL), 2003 NBCA 33 and *Blanchard v. Légère* [2009] N.B.J. No. 2 (QL), 2009 NBCA 2. See also *Petrowski v. Waskul* (2003), 173 Man.R. (2d) 237, [2003] M.J. No. 151 (QL), 2003 MBCA 65 at para. 13.

In *R. v. Walker*, [2008] S.C.J. No. 34 (QL), 2008 SCC 34, the Court emphasized that the parties are entitled to know why the judge reached his or her decision, and that reasons must be sufficient to allow for appellate review. However, an appellate court is not to intervene merely because a trial court did a poor job in expressing itself. The Court held that reasons are sufficient if they are responsive to the live issues of the case and the parties' key arguments.

Sufficiency of reasons must be measured by the degree to which they respond to the substance of what was in issue. The live issues of the case must be dealt with, and the basis for the ruling must be clear.

The Supreme Court's most recent pronouncement concerning the issue of adequate reasons for judgment is found in the decision of *R. v. R.E.M.*, [2008] 3 S.C.R. 3, [2008] S.C.J. No. 52 (QL), 2008 SCC 51, in which McLachlin C.J.C. advocates a functional context-specific approach to the consideration of adequacy of reasons. Courts of Appeal which are considering the sufficiency of reasons should read them as a whole, in the context of the evidence, the arguments and the trial, with an appreciation of the purposes or functions for which they are delivered. The function of the reasons is to tell the affected parties why the decision was made, to provide public accountability and to permit effective appellate review. The reasons need to show the path the judge followed from the evidence to the factual findings to the legal conclusions. This approach was followed by this Court in *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. T.L.M. (Litigation guardian of)*, [2009] N.B.J. No. 19 (QL), 2009 NBCA 8, in which Richard J.A. discusses the question of sufficiency of reasons to be applied in child protection matters. [paras. 10-13]

[8] In this case the judge evidently applied the proper principles and provided reasons demonstrating the “best interests of the child” had been adequately considered. Early in the decision, the judge discussed the criteria set out in s. 1 of the *Family Services Act*, and, when describing the situation respecting the mother, he applied the facts to each of these criteria. Although the judge did not mirror that analysis when discussing the father, he did refer to s. 1 of the *Family Services Act* and, specifically, criteria (a), (c) and (f). It cannot be said, upon a review of the reasons in their entirety and the evidence provided at the trial, that the judge failed to consider the relevant criteria. As such, I am of the opinion the decision contains reasons sufficient to ensure the “best interests” of the child have been adequately assessed and would reject this ground of appeal.

B. *Right of Access*

[9] The father maintains the judge erred by not providing sufficient reasons respecting the child's right to have access to his father. In *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. L.(M.)*, [1998] 2 S.C.R. 534, [1998] S.C.J. No. 52 (QL), Gonthier J. delineated the factors to be considered when determining whether access should be granted in guardianship cases. He stated:

My consideration of whether access should be granted is based on the following principles. First, there is no inconsistency in principle between a permanent guardianship order and an access order. Second, access is the exception and not the rule. Third, the principle of preserving family ties cannot come into play in respect of granting access unless it is in the best interests of the child to do so, having regard to all the other relevant factors. Fourth, an adoption, which is in the best interests of the child, must not be hampered by the existence of a right of access. Fifth, access should not be granted if its exercise would have negative effects on the physical or psychological health of the child. [para. 39]

[10] Having reviewed the judge's findings of fact and the testimony of the various social workers, the foster mother and the psychologist, I am persuaded the judge clearly expressed why an access order would not serve the "best interests of the child". The judge explains:

We know from the evidence how Mr. [P.] behaved vis-à-vis his son. He has admitted in the evidence the physical force that he sometimes applies, he has admitted to different persons with whom he had discussions on this topic. We know his views regarding yelling, threatening and being physically forceful vis-à-vis his son, [C.]. We know he believes it is justified to behave towards his son because according to him it works. And he says, something to the effect it is the only thing that works with his son at times or in situations that he deems it important, that his child, as he puts it, listens.

Mr. [P.] also expressed himself to the effect that he does not believe that his anger, or the expression of his anger has a negative or adverse affect on his son. As I have said before there are many contra indications to this, the child complains how his father treats him. And his father largely admits it and tries to justify it. [paras. 81-82]

[11] In his decision, the judge also reviewed the effect anger issues had upon the child. The judge quoted the testimony of the psychologist:

[...] [C.] has shown great ambivalence in relation to his father at times wanting to go for visits, while at other times refusing or showing evidence of anxiety in anticipation of the visits. Soiling his pants would be one example of his anxiety when visiting his father. During the summer in which there was a period when there was no visit for a few weeks, the incidents had stopped completely whereas when the visits resumed with the father, C. began to soil his pants either before the visits or afterwards. Children who are anxious and who continue to be exposed to the source of their anxiety will show this type of behaviour as they tend to exert a lot of self-control when visiting with the parent whereas when they return to their foster home, they cannot maintain this high level of self-control and therefore have accidents of this nature. This can be seen as a form of regressive behaviour. C. has as well verbalized his concern and upsetness about his father yelling at him.” [para. 74]

[12] The judge found it would not be in the child’s best interests to allow access to his father and that reserving access could impede the chances of an adoption. This conforms to the criteria set out in *L.(M)*. The Supreme Court is clear on point, reservation of access is the exception rather than the rule. I would dismiss this ground of appeal, as the judge made no error in determining that a right of access to the appellant father is not in the “best interests of the child”.

C. “Best Interests of the Child” Criteria / *Gordon v. Goertz*

[13] The third and fourth grounds of appeal should be combined. The father says the judge failed to consider the factors outlined in *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, [1996] S.C.J. No. 52 (QL) and *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL) and the judge erred in his assessment of the criteria contained in the definition of the “best interests of the child” found in the *Family Services Act*. I disagree. The father relies on *Hickey v. Hickey* which describes the approach to be taken by appellate courts when determining the standard of review. *Hickey* concerned child and spousal support issues and is of little assistance in determining the case before us. With respect to the contention made by the father regarding the judge’s failure to consider the factors delineated in *Gordon v. Goertz*, the father has not identified the specific factors which he claims the judge neglected to consider. Although *Gordon v. Goertz* can be distinguished from the case before us on the basis that it was a mobility case and thus dealt with custody issues where a change in circumstances existed, the second part of the two-stage test set out by McLachlin C.J.C. does involve a determination of the “best interests of the child”. She observed:

What principles should guide the judge on this fresh review of the situation? This inquiry takes us to the last clause of s. 17(5) of the Divorce Act: “. . . in making the variation order, the court shall take into consideration only the best interests of the child as determined by reference to that change”. The amendments to the Divorce Act in 1986 (S.C. 1986, c. 4 (now R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.)) elevated the best interests of the child from a “paramount” consideration, to the “only” relevant issue.

[para. 19]

[Emphasis in original.]

[14] In the judge’s analysis respecting the mother, he set out the definition of “best interests of the child” as found in s. 1 of the *Family Services Act* and addressed all of the criteria by applying the facts of this case to each of the criteria. Although the judge does not formally undertake the same analysis regarding the father, it is apparent each of the criteria was considered. The judge applied the appropriate legal test, and there was

more than enough evidence to support his findings. In *T.M.S. and J.C. v. Department of Social Development (formerly the Minister of Family and Community Services)*, 2009 NBCA 50, 347 N.B.R. (2d) 285, Richard J.A. says:

Although the trial judge's decision contains no convenient analysis of his findings on each of the criteria set out in the definition of "best interests of the child", it cannot be said, in reviewing this decision in the context of the reasons in their entirety and in the context of the evidence, arguments and trial, that each criterion was not carefully considered. We are of the opinion that the trial judge applied the correct legal test and that he made no error in law in his assessment of the criteria defining the best interests of the children.

[para. 15]

[15] Overall, the judge undertook a thorough analysis of the “best interests of the child” and provided a reasoned decision for granting the guardianship order. I agree with the judge’s conclusions when he offered the following:

In the context of evidence herein in my view the father cannot and he is not inclined to in the future to be able to provide a secure environment for his son C.

In my view, considering all of the evidence, and in spite of the fact that Mr. P. seems well intentioned, he seems to really love his son, he feels it is his responsibility to raise him and look after him, in spite of that, for the reasons I have just given, I find that the father if he is to be assigned the custody of his son, would clearly represent in my view a danger to his security and development and it would simply not be in the child’s best interest according to the definition that’s in the *Family Services Act*, it would not be in the child’s best interest to be in the custody of his father.

[paras. 95-96]

[16] I am of the opinion the judge applied the correct legal principles and that he made no error in law.

VI. Disposition

[17] For these reasons, I am not persuaded the judge made any error that would provide a basis for intervention. I would dismiss the appeal without costs.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] Le père appelant, N.J.P, interjette appel d'une décision d'un juge de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, datée du 22 novembre 2010. Le juge a accueilli une demande de la ministre du Développement social et conformément aux dispositions pertinentes de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, a accordé à la Ministre la tutelle du fils de l'appelant, C.P. Le père invoque plusieurs moyens d'appel dont la plupart soulèvent des questions de fait ou des questions mixtes de droit et de fait. Suivant un de ces moyens, le juge aurait commis une erreur de droit. Le juge a estimé qu'il était dans l'« intérêt supérieur de l'enfant » de rendre l'ordonnance de tutelle et a refusé de rendre une ordonnance d'accès.

II. La décision rendue en première instance

[2] À l'issue d'une audience de cinq jours, le juge a rendu une décision orale dans laquelle il a exposé en détail la façon dont il avait analysé l'intérêt supérieur de l'enfant à la lumière de la preuve produite devant lui. Il a entendu et examiné les comptes rendus de plusieurs travailleurs sociaux qui étaient intervenus auprès de cette famille ainsi que le témoignage d'un pédopsychologue et d'autres personnes. Le juge a fait état de ses conclusions concernant les parents dans deux phases distinctes de sa décision; la partie se rapportant au père se trouve aux paragraphes 45 à 97. Il a estimé que bien que le père fût [TRADUCTION] « bien intentionné », il n'était pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être confié à sa garde.

III. Les moyens d'appel

[3] Bien que le père ait soulevé neuf moyens d'appel dans son avis d'appel, le mémoire ne se rapporte qu'aux quatre moyens suivants :

- (1) Le juge du procès a commis une erreur en rendant une décision orale et en ne motivant pas suffisamment sa décision d'accorder la tutelle à la Ministre.
- (2) Le juge du procès a commis une erreur en ne donnant pas des motifs suffisants aux fins d'expliquer pourquoi il n'était pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'avoir un droit d'accès auprès de son père.
- (3) Le juge du procès n'a pas tenu compte de tous les facteurs énoncés dans les arrêts *Gordon c. Goertz* et *Hickey c. Hickey*.
- (4) Le juge a commis une erreur de droit dans son appréciation des critères qui définissent l'« intérêt supérieur de l'enfant » dans la *Loi sur les services à la famille*.

IV. La norme de contrôle

[4] Dans l'arrêt *S.B. c. Le Ministre des Services familiaux et communautaires*, 2006 NBCA 41, [2006] A.N.-B. n° 167 (QL), le juge d'appel Richard a exprimé l'opinion suivante :

Chacun sait que la révision en appel des décisions en matière de protection de l'enfance, y compris dans les affaires de tutelle, est très restreinte. Compte tenu des nombreuses décisions rendues par la Cour suprême du Canada et par notre Cour à ce sujet, il aurait été futile pour l'une ou l'autre des parties de ne pas reconnaître les circonstances limitées dans lesquelles la Cour d'appel peut intervenir à bon droit : voir, par exemple, *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. C.(G.C.)*, [1988] 1 R.C.S. 1073, par. 5, *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services*

communautaires) c. *L.(M.)*, [1998] 2 R.C.S. 534, aux par. 34 à 36, *D.B. c. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)* (2000), 228 R.N.-B. (2^e) 218 (C.A.), aux par. 6 et 7, *Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires) c. A.N. et Y.N.* (2003), 264 R.N.-B. (2^e) 80 au par. 11, *Nouveau-Brunswick (le ministre des Services familiaux et communautaires) c. M.D.*, [2006] A.N.-B. n^o 11 (C.A.) (QL) aux par. 5 à 7 et *T.T. c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires)*, [2006] A.N.-B. n^o 39 (C.A.) (QL) au par. 3. Ces arrêts posent comme postulat, lequel a été énoncé de façon succincte par le juge en chef Drapeau dans l'arrêt *A.N.*, au par. 11, qu'une cour d'appel n'interviendra dans les affaires de protection de l'enfance « que si la solution prescrite par le juge du procès est dénuée de fondement dans les faits ou si cette solution est fondée sur une erreur de principe, le défaut de prendre en considération tous les facteurs d'influence pertinents ou la considération d'un facteur dénué de pertinence. »

[C'est moi qui souligne.] [Par. 3]

(Voir aussi les arrêts *A.W. c. La Ministre des Services familiaux et communautaires*, 2007 NBCA 77, 322 R.N.-B. (2^e) 162; *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, et *A.M.K.H. c. K.A.M.*, 2003 NBCA 33, 259 R.N.-B. (2^e) 291.)

[5] La révision en appel dans les affaires de tutelle a donc une portée très restreinte et en l'absence d'une erreur importante, notamment une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit, la déférence est de mise.

V. Analyse

A. *L'insuffisance des motifs*

[6] En l'espèce, le père prétend que le juge a commis une erreur en ne motivant pas suffisamment sa décision d'accorder l'ordonnance de tutelle à la Ministre et en exprimant ses motifs oralement plutôt que par écrit. Je ne souscris pas à sa prétention. Une fois transcrits, les motifs oraux ont constitué une décision de quarante-trois pages,

dont vingt-trois exposent en détail les compétences parentales du père et donnent notamment des exemples de son impulsivité, de son recours excessif aux châtiments corporels et de son incapacité à répondre au besoin de l'enfant d'être en sécurité. Voici ce qu'a dit le juge d'appel Richard dans l'arrêt *T.L.M. c. Ministère du Développement social (auparavant la ministre des Services familiaux et communautaires)*, 2009 NBCA 8, 341 R.N.-B. (2^e) 33 :

Récemment, la Cour suprême du Canada est revenue une fois encore sur les principes régissant l'examen d'une décision axé sur la suffisance de ses motifs. Dans *R. c. R.E.M.*, [2008] A.C.S. n° 52 (Q.L.), 2008 CSC 51, la juge en chef McLachlin a expliqué, au nom d'une Cour unanime, comment les tribunaux d'appel doivent aborder le moyen d'insuffisance des motifs (par. 16 et 17, puis 52 à 55) :

[...] [L]orsqu'un tribunal d'appel examine les motifs pour déterminer s'ils sont suffisants, il doit les considérer globalement, dans le contexte de la preuve présentée, des arguments invoqués et du procès, en tenant compte des buts ou des fonctions de l'expression des motifs (voir *Sheppard*, par. 46 et 50; *R. v. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514 (C.A.), p. 524).

Ces buts seront atteints si les motifs, considérés dans leur contexte, indiquent pourquoi le juge a rendu sa décision. Il ne s'agit pas d'indiquer *comment* le juge est parvenu à sa conclusion, ou d'une invitation à « suivre son raisonnement », mais plutôt de révéler *pourquoi* il a rendu cette décision. La Cour d'appel de l'Ontario a prononcé l'arrêt *Morrissey* avant que notre Cour confirme l'obligation de fournir des motifs dans *Sheppard*. L'arrêt *Morrissey* décrit toutefois bien l'objet des motifs du juge de première instance. Le juge Doherty affirme, à la p. 525 : [TRADUCTION] « En motivant sa décision, le juge de première instance essaie de faire comprendre aux parties le résultat et le pourquoi de sa décision » [...] L'essentiel est d'établir un lien logique entre le « résultat » – le verdict – et le « pourquoi » – le fondement du verdict. Il doit être possible de

discerner les raisons qui fondent la décision du juge, dans le contexte de la preuve présentée, des observations des avocats et du déroulement du procès [par. 16 et 17].

[...]

Dans *Sheppard*, le juge Binnie a énoncé, au nom de la Cour, la « règle fondamentale » suivante : « lorsque la cour d'appel estime que les lacunes des motifs font obstacle à un examen valable en appel de la justesse de la décision, une erreur de droit a été commise [au sens de l'art. 686 du *Code criminel*] » (par. 28).

Cependant, la Cour y a également affirmé ceci : « La cour d'appel n'est pas habilitée à intervenir simplement parce qu'elle estime que le juge du procès s'est mal exprimé » (par. 26). Comme l'indique clairement la Cour, les motifs ne justifieront une intervention en appel que s'ils ne remplissent pas leurs fonctions. Il faut plus précisément que les motifs, considérés dans le contexte de la preuve versée au dossier et des questions en litige sur lesquelles était axé le procès, ne révèlent pas de fondement intelligible qui sous-tende le verdict et permette un véritable examen en appel.

La cour d'appel doit entreprendre l'examen du caractère suffisant des motifs avec déférence envers les perceptions de fait du juge du procès. Comme la Cour l'a décidé dans *H. L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, 2005 CSC 25, et affirmé dans *Gagnon* (par. 20), « il [faut] respecter les perceptions du juge de première instance, sauf erreur manifeste et dominante ». Il est vrai que des motifs déficients peuvent dissimuler une erreur manifeste et dominante nécessitant une intervention, mais la cour d'appel doit adopter dès le départ une attitude empreinte de retenue en accord avec le postulat voulant que le juge du procès soit le mieux placé pour trancher les questions de fait et censé connaître les principes fondamentaux du droit.

La cour d'appel doit se demander, en faisant preuve de retenue, si les motifs considérés avec la preuve versée au dossier, les observations des avocats et les questions en litige au procès font ressortir le fondement du verdict. Elle doit examiner les motifs dans leur contexte global. Elle doit déterminer si, de ce point de vue, le juge du procès semble avoir saisi l'essentiel des questions fondamentales en litige au procès. Si les éléments de preuve sont embrouillés ou contradictoires, la cour d'appel doit se demander si le juge du procès a manifestement relevé et résolu les contradictions. En présence d'une question de droit épineuse ou de droit nouveau, elle doit se demander si le juge du procès a relevé et résolu cette question [par. 52 à 55].

[Par. 10]

[Souligné dans l'original.]

[7] Dans l'arrêt *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B (2^e) 100, la juge d'appel Larlee a ajouté ceci :

Dans l'arrêt *Van de Perre*, le juge Bastarache a souligné que lorsqu'il élabore les motifs de sa décision dans une affaire de garde, le juge de première instance est censé prendre en considération chacun des facteurs mentionnés dans *Gordon c. Goertz*. Toutefois, il a ensuite dit qu'il serait déraisonnable d'exiger que le juge analyse chaque élément de preuve lorsqu'il explique ses motifs. Par conséquent, bien que l'arrêt *Van de Perre* ne contraigne pas le juge de première instance à analyser chacun des facteurs énoncés dans l'arrêt *Gordon c. Goertz* lorsqu'il évalue l'intérêt de l'enfant dans une affaire ressortissant à la garde ou la mobilité, il est néanmoins prudent de mentionner les critères pertinents. Dans l'arrêt *Karpodinis c. Kantas* (2006), 227 B.C.A.C. 192, [2006] B.C.J. No. 1209 (QL), 2006 BCCA 272, au par. 26, la Cour a fait observer que dans les affaires soulevant une question de mobilité les situations factuelles varient à l'infini et aucune instance ne peut constituer un modèle complet à suivre dans une autre instance. De plus, dans les affaires de garde, où la considération primordiale est l'intérêt de l'enfant, où l'examen judiciaire repose en très grande partie sur les faits et où la décision est, au bout du compte, discrétionnaire, la

portée de la révision en appel est strictement limitée. La cour d'appel n'intervient que si le juge de première instance a agi en s'appuyant sur un principe erroné ou a commis une erreur significative dans l'interprétation de la preuve.

Dans l'arrêt *Young c. Young* (2003), 63 O.R. (3d) 112 (C.A.), [2003] O.J. No. 67 (QL), le juge d'appel Laskin a fait une mise en garde contre le prononcé de motifs en forme de conclusions dans les affaires ressortissant au droit de la famille. Il a statué que les trois raisons principales militant en faveur de la motivation des décisions qui sont mentionnées dans l'arrêt *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, [2002] A.C.S. n° 30 (QL), 2002 CSC 26, s'appliquaient aussi en matière de droit de la famille. Ces trois raisons principales sont (1) la confiance du public dans l'administration de la justice, (2) l'importance d'informer la partie perdante des raisons pour lesquelles elle n'a pas eu gain de cause et (3) la nécessité de permettre à cette partie d'exercer valablement son droit d'appel. Notre Cour d'appel a elle aussi réaffirmé l'importance de motifs qui soient suffisants dans les arrêts *A.M.K.H. c. K.A.M.* (2003), 259 R.N.-B. (2^e) 291, [2003] A.N.-B. n° 171 (QL), 2003 NBCA 33 et *Blanchard c. Légère*, [2009] A.N.-B. n° 2 (QL), 2009 NBCA 2. Voir aussi l'arrêt *Petrowski c. Waskul* (2003), 173 Man.R. (2d) 237, [2003] M.J. No. 151 (QL), 2003 MBCA 65, au par. 13.

Dans l'arrêt *R. c. Walker*, [2008] A.C.S. n° 34 (QL), 2008 CSC 34, la Cour a insisté sur le fait que les parties ont le droit de savoir pourquoi le juge en est arrivé à sa décision et que les motifs donnés doivent être suffisants pour permettre une révision en appel. Toutefois, le tribunal d'appel n'est pas habilité à intervenir simplement parce qu'il estime que le tribunal de première instance s'est mal exprimé. La Cour a statué que les motifs sont suffisants s'ils répondent aux questions en litige et aux principaux arguments des parties. Leur suffisance doit être mesurée d'après la réponse qu'ils apportent aux éléments essentiels du litige. Les questions en litige doivent être examinées et tranchées et le fondement de la décision doit être clair.

La décision la plus récente de la Cour suprême concernant la question des motifs de jugement suffisants est l'arrêt *R. c. R.E.M.*, [2008] 3 R.C.S. 3, [2008] A.C.S. n° 52 (QL), 2008 CSC 51, dans lequel la juge McLachlin, juge en chef

du Canada, préconise une démarche fonctionnelle et contextuelle pour l'appréciation du caractère suffisant des motifs. Le tribunal d'appel qui examine les motifs pour déterminer s'ils sont suffisants doit les considérer globalement, dans le contexte de la preuve présentée, des arguments invoqués et du procès, en tenant compte des buts ou des fonctions de l'expression des motifs. Les motifs ont pour fonction de dire aux parties visées pourquoi la décision a été prise, de rendre compte devant le public et de permettre un examen efficace en appel. Les motifs doivent indiquer le raisonnement que le juge a suivi à partir de la preuve pour en arriver aux conclusions factuelles puis aux conclusions de droit. Notre Cour a suivi cette démarche dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (ministre des Services familiaux et communautaires) c. T.L.M. (tutrice d'instance de)*, [2009] A.N.-B. n° 19 (QL), 2009 NBCA 8, où le juge d'appel Richard examine la question des principes régissant le caractère suffisant ou non des motifs qui sont applicables en matière de protection de l'enfance. [Par. 10 à 13]

[8] En l'espèce, il est évident que le juge a appliqué les bons principes et a donné des motifs qui ont démontré que l'« intérêt supérieur de l'enfant » avait été convenablement pris en compte. Tôt dans sa décision, le juge a examiné les critères énoncés à l'art. 1 de la *Loi sur les services à la famille* et lorsqu'il a décrit la situation concernant la mère, il a appliqué chacun de ces critères aux faits. Bien que le juge n'ait pas effectué la même analyse lorsqu'il a parlé du père, il s'est reporté à l'art. 1 de la *Loi sur les services à la famille*, et plus précisément aux critères a), c) et f). On ne saurait dire, après avoir examiné les motifs dans leur ensemble ainsi que la preuve produite au procès, que le juge n'a pas pris les critères pertinents en considération. Je suis donc d'avis que la décision contient des motifs suffisants pour garantir que l'« intérêt » ou l'« intérêt supérieur » de l'enfant a été convenablement évalué et je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

B. *Le droit d'accès*

[9] Le père soutient que le juge a commis une erreur en ne motivant pas suffisamment sa décision relativement au droit de l'enfant d'avoir accès auprès de son

père. Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. L. (M.)*, [1998] 2 R.C.S. 534, [1998] A.C.S. n° 52 (QL), le juge Gonthier a défini les facteurs qu'il faut prendre en considération au moment de déterminer s'il y a lieu d'accorder un droit d'accès dans une affaire de tutelle. Il a dit ceci :

Mon étude sur l'opportunité d'un droit d'accès s'articule autour des principes suivants. Premièrement, il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre l'octroi d'une ordonnance de tutelle permanente et d'une ordonnance d'accès. Deuxièmement, l'accès constitue l'exception et non la règle. Troisièmement, le principe du maintien des liens familiaux ne pourra jouer au niveau de l'octroi d'un droit d'accès que si cela est dans le meilleur intérêt de l'enfant en tenant compte de tous les autres facteurs pertinents. Quatrièmement, l'adoption, qui est par ailleurs dans l'intérêt supérieur de l'enfant, ne doit pas être entravée par l'existence d'un droit d'accès. Cinquièmement, un droit d'accès ne devrait pas être accordé si son exercice a des effets négatifs sur la santé physique ou psychologique de l'enfant. [Par. 39]

[10] Après avoir examiné les conclusions de fait du juge ainsi que le témoignage des différents travailleurs sociaux, de la mère d'accueil et du psychologue, je suis persuadée que le juge a clairement expliqué pourquoi il ne serait pas dans l'« intérêt supérieur de l'enfant » de rendre une ordonnance d'accès. Voici les explications qu'il a données :

[TRADUCTION]

Nous savons, d'après la preuve, de quelle façon M. [P.] se comportait à l'endroit de son fils. Il a reconnu, d'après la preuve, la force physique à laquelle il recourt parfois, il l'a avouée à différentes personnes avec lesquelles il a eu des discussions à ce sujet. Nous connaissons son opinion en ce qui concerne le fait de crier après son fils, [C.], de le menacer et d'employer la force physique à son endroit. Nous savons qu'il croit que cette façon de se comporter envers son fils est justifiée parce que, selon lui, cela fonctionne. De plus, il a dit quelque chose qui laissait entendre que c'est la seule chose qui fonctionne avec son

fils à des moments ou dans des situations où il estime important, pour reprendre ses propos, que son fils l'écoute.

M. [P.] s'est également exprimé en des termes qui laissaient entendre qu'il ne croit pas que sa colère, ou l'expression de sa colère, a un effet négatif ou préjudiciable sur son fils. Comme je l'ai dit plus tôt, de nombreux signes portent à croire le contraire, l'enfant se plaint de la façon dont son père le traite. De plus, son père le reconnaît, dans l'ensemble, et essaie de justifier sa conduite. [Par. 81 et 82]

[11] Dans sa décision, le juge a également fait état de l'effet qu'ont eu les problèmes de maîtrise de la colère sur l'enfant. Le juge a cité le témoignage du psychologue :

[TRADUCTION]

[...] [C.] a montré une grande ambivalence envers son père; il voulait, à certains moments, aller lui rendre visite mais il refusait, à d'autres moments, de le faire ou montrait des signes d'anxiété avant les visites. Le fait qu'il souillait son sous-vêtement n'est qu'un exemple de l'anxiété qu'il éprouvait lorsqu'il rendait visite à son père. L'été où il n'y a eu aucune visite pendant quelques semaines, ces incidents avaient complètement cessé, mais lorsque les visites chez le père ont repris, C. a commencé à souiller son sous-vêtement soit avant les visites, soit après. Les enfants qui sont anxieux et qui continuent d'être exposés à la source de leur anxiété ont ce genre de comportement parce qu'ils ont tendance à faire preuve d'une grande maîtrise de soi lorsqu'ils rendent visite au parent, mais n'arrivent pas à maintenir un degré de maîtrise aussi élevé lorsqu'ils retournent à leur foyer d'accueil et ont par conséquent des accidents de cette nature. On peut considérer cela comme une forme de comportement régressif. C. a aussi verbalisé ses craintes et son désarroi à propos du fait que son père lui crie après. [Par. 74]

[12] Le juge a conclu qu'il n'était pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant de lui permettre d'avoir accès à son père et que le maintien du droit d'accès pourrait compromettre les chances d'adoption. Cela est conforme aux critères énoncés dans l'arrêt *L. (M)*. La Cour suprême a été très claire à cet égard, le maintien du droit d'accès est

l'exception et non la règle. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel puisque le juge n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il n'était pas dans l'« intérêt supérieur de l'enfant » d'accorder un droit d'accès au père appelant.

C. *Le critère dit de l'« intérêt supérieur de l'enfant » / Gordon c. Goertz*

[13] Il y a lieu de fusionner les troisième et quatrième moyens. Le père affirme que le juge n'a pas pris en considération les facteurs énoncés dans les arrêts *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, [1996] A.C.S. n° 52 (QL), et *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. n° 9 (QL), et qu'il a commis une erreur dans son appréciation des critères énumérés dans la définition de l'expression « intérêt supérieur de l'enfant » que l'on trouve dans la *Loi sur les services à la famille*. Je ne souscris pas à sa prétention. Le père s'appuie sur l'arrêt *Hickey c. Hickey* qui décrit la démarche que doivent adopter les cours d'appel aux fins de déterminer la norme de contrôle applicable. L'arrêt *Hickey* se rapportait à des questions d'aliments au profit de la conjointe et des enfants et il est peu utile pour trancher la présente instance. En ce qui concerne la prétention formulée par le père relativement à l'omission du juge de prendre en compte les facteurs définis dans l'arrêt *Gordon c. Goertz*, le père n'a pas indiqué quels facteurs précis le juge aurait négligé d'examiner. Bien que l'arrêt *Gordon c. Goertz* puisse être écarté pour les fins de l'affaire qui nous occupe parce qu'il s'agissait d'une instance ressortissant à la mobilité et traitait donc des questions que soulève la garde lorsqu'existe un changement dans la situation des parties, la deuxième partie du critère à deux volets qu'a énoncé la juge McLachlin [tel était alors son titre] suppose la détermination de l'« intérêt de l'enfant ». Elle a fait observer ce qui suit :

Quels principes devraient guider le juge dans ce nouvel examen de la situation? Cette question nous amène à la dernière partie du par. 17(5) de la *Loi sur le divorce*, aux termes duquel « [le tribunal] ne tient compte que de l'intérêt de l'enfant, défini en fonction de ce changement, en rendant l'ordonnance modificative ». Les modifications apportées en 1986 à la *Loi sur le divorce* (S.C. 1986, ch. 4 (maintenant L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.)) ont élevé

l'intérêt de l'enfant de facteur « prépondérant » qu'il était au statut d'unique facteur pertinent.

[Par. 19]

[Souligné dans l'original.]

[14] Dans le cadre de son analyse concernant la mère, le juge a énoncé la définition de l'expression « intérêt supérieur de l'enfant » qui figure à l'art. 1 de la *Loi sur les services à la famille* et a examiné tous les critères en appliquant chacun des critères aux faits. Bien qu'il n'ait pas systématiquement effectué la même analyse relativement au père, il est manifeste que chacun des critères a été examiné. Le juge a appliqué le bon critère juridique et il y avait des preuves amplement suffisantes à l'appui de ses conclusions. Dans l'arrêt *T.M.S. et J.C. c. Ministère du Développement social (auparavant la ministre des Services familiaux et communautaires)*, 2009 NBCA 50, 347 R.N.-B. (2^e) 285, le juge d'appel Richard a dit ceci :

Quoique la décision du juge du procès s'abstienne d'une évaluation commode de ses conclusions sur chacun des critères énumérés dans la définition de « intérêt supérieur de l'enfant », on ne saurait prétendre, si l'on évalue cette décision dans le contexte de l'ensemble des motifs, et dans le contexte de la preuve, des arguments et du procès, que chacun de ces critères n'a pas été judicieusement pris en considération. Nous sommes d'avis que le juge du procès a appliqué le bon critère juridique, et qu'il n'a pas commis d'erreur de droit dans son évaluation des critères de l'intérêt supérieur des enfants.

[Par. 15]

[15] Dans l'ensemble, le juge a effectué une analyse approfondie de l'« intérêt supérieur de l'enfant » et il a donné les motifs qui fondaient sa décision d'accorder l'ordonnance de tutelle. Je souscris aux conclusions que tire le juge dans le passage suivant :

[TRADUCTION]

Dans le contexte de la preuve qui m'a été présentée, j'estime que le père n'est pas en mesure de satisfaire au besoin de son fils, C., d'être en sécurité, et n'est pas non plus susceptible de l'être à l'avenir.

À mon avis, compte tenu de la preuve dans son ensemble, et malgré le fait que M. P. semble bien intentionné, semble aimer réellement son fils et estime avoir la responsabilité de l'élever et de s'occuper de lui, malgré cela, pour les motifs que je viens d'exposer, je conclus qu'il est clair, à mes yeux, que le père, pour le cas où on lui confierait la garde de son fils, compromettrait sa sécurité et son développement, et il ne serait tout simplement pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, selon la définition qu'en donne la *Loi sur les services à la famille*, il ne serait pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être confié à la garde de son père.

[Par. 95 et 96]

[16] Je suis d'avis que le juge a appliqué les bons principes juridiques et qu'il n'a commis aucune erreur de droit.

VI. Dispositif

[17] Pour ces motifs, je ne suis pas convaincue que le juge a commis une erreur susceptible de justifier notre intervention. Je suis d'avis de rejeter l'appel sans dépens.