COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

98-21-CA

L.P.

APPELLANT

- and -

B.M.

RESPONDENT

L.P.

APPELANTE

- et -

B.M.

INTIMÉ

L.P. v. B.M., 2022 NBCA 19

CORAM:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
August 16, 2021

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
February 25, 2022

Judgment rendered:
May 12, 2022

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Baird

Concurred in by:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice LeBlond

L.P. c. B.M., 2022 NBCA 19

CORAM :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Baird
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 16 août 2021

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 25 février 2022

Jugement rendu :
le 12 mai 2022

Motifs de jugement :
l'honorable juge Baird

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge LeBlond

Counsel at hearing:

For the appellant:
Rita Godin, Q.C.

For the respondent:
Guy Dumas, Q.C.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Rita Godin, c.r.

Pour l'intimé :
Guy Dumas, c.r.

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of $2,500.

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 2 500 $.

Le jugement de la Cour rendu par

LA JUGE BAIRD

I. Introduction

[1] Le présent appel porte sur une décision dans laquelle un juge a accordé le partage du temps parental et des responsabilités décisionnelles aux parents d'un jeune enfant, M., né le 7 juillet 2016. L'appelante (la mère) interjette appel, soutenant que le juge a commis une erreur justifiant l'infirmation de la décision du fait qu'il a omis d'examiner le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il n'a pas tenu compte des effets éventuels de la violence familiale sur l'ordonnance et que ses motifs étaient tellement insuffisants que la mère est incapable de déterminer le fondement sur lequel le juge a décidé que l'ordonnance était dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Subsidiairement, la mère soutient que le juge a commis une erreur de droit du fait qu'il n'a pas tenu compte des rapports de l'enfant avec sa demi-fratrie. L'intimé (le père) soutient que la décision du juge d'accorder une ordonnance de parentage partagé n'est entachée d'aucune erreur.

[2] Les deux thèses sont ancrées dans les dispositions de la *Loi sur le droit de la famille* (la *Loi*), L.N.-B. 2020, ch. 23, notamment les par. 50(2) et (4).

II. Contexte

[3] Les parents ont vécu ensemble de novembre 2014 à octobre 2017. La mère a trois enfants issus de deux relations antérieures, qui sont aujourd'hui âgés de 24, 22 et 15 ans. Comme je l'ai fait observer, M. est né en juillet 2016. En août 2016, le père a élaboré une entente de garde et d'accès dans laquelle les parents convenaient qu'ils partageraient la garde de M. en cas de séparation. Les deux parents ont signé l'entente sans avoir bénéficié de conseils juridiques indépendants. À mon avis, ce fait n'est pas décisoire, car la validité de cette entente ne constituait pas le fondement principal des

arguments présentés au procès. En fait, comme on le verra, de toute manière, des ordonnances judiciaires ultérieures ont modifié les conditions de l'entente.

[4] M. était âgé de quinze mois lorsque les parents se sont séparés en octobre 2017. Après la séparation, ils ont partagé la garde et la charge de M. par alternance hebdomadaire, jusqu'à ce que les arrangements soient modifiés verbalement en mars 2018, en raison de l'horaire de travail du père.

[5] Le 13 juin 2019, la mère a déposé une requête dans laquelle elle sollicitait une ordonnance lui accordant la garde exclusive de M., proposait un calendrier d'accès et de visites au père et sollicitait une ordonnance alimentaire pour enfant établie conformément aux art. 3 et 7 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175. En outre, elle demandait une ordonnance imposant la communication annuelle de renseignements financiers, le maintien de la couverture de l'assurance de soins médicaux et dentaires au profit de M. et la désignation irrévocable de M. en tant que bénéficiaire de la police d'assurance-vie du père afin de garantir le paiement de la prestation alimentaire pour enfant, ainsi qu'une ordonnance quant aux dépens.

[6] Le père a répondu en indiquant qu'il sollicitait une ordonnance de garde partagée, qu'il acceptait de communiquer ses renseignements financiers annuellement en vue de l'évaluation de la prestation alimentaire pour enfant, qu'il demandait que M. soit désigné bénéficiaire de la police d'assurance-vie de la mère, qu'il sollicitait une ordonnance de non-harcèlement, qu'il demandait qu'il soit interdit de déménager le lieu de résidence de M. à plus de vingt kilomètres de son emplacement actuel et qu'il sollicitait une ordonnance lui permettant d'avoir accès à tous les renseignements relatifs à la santé, à l'éducation et à la religion de M. Il sollicitait lui aussi une ordonnance quant aux dépens.

[7] Les deux parents ont déposé, avec leurs plaidoiries, des affidavits détaillés dans lesquels ils ont révélé des problèmes afférents aux arrangements de parentage partagé. Toutefois, en janvier 2020, avec l'aide de conseillers juridiques, ils ont pu

conclure, et signer, une ordonnance judiciaire provisoire qui a constitué la base de leur calendrier de parentage en attendant l'audition finale de la requête. Par cette ordonnance, ils ont convenu de partager la garde de M. En outre, lors d'une conférence de gestion d'instance tenue le 6 janvier 2021, un juge a décidé de maintenir l'ordonnance provisoire par consentement jusqu'à l'audience, qui s'est déroulée sur trois jours en avril 2021. La décision a été rendue le 16 août 2021.

[8] Après la publication de la décision, lors d'une réunion tenue le 21 septembre 2021, les parents ont négocié des dispositions détaillées concernant l'accès lors des congés annuels et des occasions spéciales, ainsi que de nombreuses autres questions accessoires se rapportant aux arrangements de garde et d'accès à l'égard de M. Une ordonnance, que le juge a signée le 7 octobre 2021, comportait :

a) les conditions énoncées dans la décision du 16 août 2021;

b) par consentement, les conditions de l'entente conclue à la suite de la décision.

[9] Les dispositions accessoires portaient sur le transport de M. en vue des visites, l'accès pendant les vacances estivales, les autres vacances et les occasions spéciales, le mode de communication entre les parents, la prestation alimentaire rétroactive et pour l'avenir et l'échange annuel des attestations de revenus. L'ordonnance faisait également état de la décision du juge concernant la garde et les responsabilités décisionnelles.

III. Moyens d'appel

[10] Comme je l'ai fait observer, la mère invoque deux moyens d'appel. Elle soutient que le juge a commis une erreur de droit du fait qu'il a omis d'établir un lien entre les éléments de preuve et les critères énoncés au par. 50(2) de la *Loi* et qu'il n'a pas effectué une analyse raisonnée des allégations de violence familiale avancées par la mère, comme le prescrit le par. 50(4). En conséquence, affirme-t-elle, les motifs étaient

tellement insuffisants qu'ils empêchaient tout examen valable en appel. Elle soutient également que le juge a commis une autre erreur du fait qu'il n'a pas accordé la priorité aux rapports de M. avec sa demi-fratrie.

IV. La norme de contrôle

[11] Vu la nature factuelle et discrétionnaire des instances ressortissant à la garde, la déférence est le point de départ de l'examen en appel (voir *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. nº 9 (QL), au par. 10; *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, aux par. 11 à 15).

[12] Cette norme de contrôle a été réitérée par la juge d'appel Larlee dans l'arrêt *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2e) 100, au par. 8. En général, la norme est la déférence. Il en est ainsi parce que le juge des faits est dans la meilleure position pour évaluer la crédibilité et la qualité des témoignages. Dans l'arrêt *Gillespie c. Gillespie*, 2018 NBCA 22, [2018] A.N.-B. nº 77 (QL), la juge d'appel Larlee a conclu qu'un tribunal ne peut infirmer les conclusions de fait du juge du procès que si elles résultent d'une erreur manifeste et dominante et ne peut modifier une ordonnance discrétionnaire que si celle-ci est fondée sur une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve. Voir aussi l'arrêt *D.L.M. c. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 R.N.-B. (2e) 111, aux par. 11 et 12.

[13] En l'espèce, la décision du juge était discrétionnaire, soit une décision que la Cour ne saurait modifier que s'il est jugé que l'ordonnance était fondée sur une erreur de droit ou s'il est conclu que le juge a commis une erreur dans l'application des principes directeurs, qu'il a commis une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve ou que les motifs ne permettent pas un examen valable en appel (voir *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2e) 161, au par. 4). Enfin, voir *Vaughan c. Vaughan*, 2014 NBCA 6, 415 R.N.-B. (2e) 286, où la juge d'appel Quigg écrit :

> Notre Cour ne doit pas juger l'affaire de nouveau, ni substituer son opinion à celle du juge saisi de la requête. En droit de la famille, notre Cour a adopté le point de vue selon lequel elle doit faire montre d'une grande déférence à l'égard de la décision d'un juge. Certes, elle interviendra en cas d'erreur de droit, d'erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou encore si la décision est manifestement erronée. Nous avons rappelé la pertinence de ce principe à maintes reprises, entre autres dans les arrêts *LeBlanc c. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, 402 R.N.-B. (2e) 334; *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2e) 100, aux par. 8 et 9; *Smith c. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 R.N.-B. (2e) 208, au par. 10; *Doiron c. Wilcox*, 2012 NBCA 70, 393 R.N.-B. (2e) 183, aux par. 9 à 11; et *C.M.H. c. J.R.H.*, 2012 NBCA 71, 393 R.N.-B. (2e) 154, au par. 8.
> [par. 7]

Je suis d'avis, après examen du dossier en l'espèce, qu'aucune erreur de ce genre n'a été commise.

V. Analyse

A. *L'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant et la suffisance des motifs*

[14] Pour les juges, les décisions relatives au parentage d'enfants sont extrêmement difficiles à prendre, car elles ont une incidence importante sur les rapports à long terme de l'enfant avec ses parents, ainsi qu'avec les membres de sa famille élargie. Dans les instances ressortissant au parentage contesté, l'objectif n'est pas seulement d'élaborer une ordonnance qui offre à la fois clarté et caractère définitif, de manière à atténuer le stress et l'anxiété liés à des litiges sans fin, mais aussi de veiller à ce que l'enfant ait le plus de contact possible avec chacun de ses parents, en tenant compte de l'âge de l'enfant, de l'historique des arrangements de parentage et de tout autre facteur que le tribunal estime pertinent pour sa décision. On peut à juste titre affirmer que les enjeux sont importants. On n'empiète pas à la légère sur le droit d'un enfant d'avoir accès à son parent, et cela exige une réflexion approfondie. Le principe du contact maximum entre un enfant et un parent n'est pas absolu; toutefois, il ne constitue qu'un élément du critère de l'intérêt supérieur de l'enfant (voir *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, [1993] A.C.S.

n° 112 (QL); *N.A.T. c. S.A.T.*, 2019 NBCA 87, [2019] A.N.-B. n° 368 (QL); *R.J. c. P.J.*, 2021 NBCA 28, [2021] A.N.B. n° 145 (QL), au par. 12).

[15] La mère affirme que le juge avait l'obligation d'examiner chacun des critères relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant énoncés au par. 50(2) de la *Loi* et, qui plus est, de tenir compte de l'effet de la violence familiale sur la décision relative à la garde et à l'accès. Elle soutient que le juge a commis une erreur de droit du fait qu'il a omis d'analyser chaque critère et de répondre à ses allégations de violence familiale, que la décision ne saurait être maintenue en raison de l'insuffisance des motifs et que l'affaire devrait être renvoyée pour une nouvelle audience.

[16] Était-il nécessaire pour le juge d'analyser chacun des critères relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant? Dans l'arrêt *N.J.P. c. La ministre du Développement social*, 2012 NBCA 3, 382 R.N.-B. (2e) 245, la juge d'appel Quigg écrit :

> [...] 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. (2e) 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]
>
> [par. 14]

[17] Dans l'arrêt *N.A.T.*, la Cour écrit :

> Le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant est global et nécessite un examen de toute une série de facteurs. Comme cela a été démontré dans l'affaire *Shaw*, une décision en

> matière de garde n'est pas limitée par l'art. 1 de la *Loi sur les services à la famille*. Il s'agit de décisions discrétionnaires qui ont pour objet de faire en sorte que les enfants aient accès à leurs deux parents autant qu'il est possible, à condition que cela soit dans leur intérêt supérieur. Il ne sera pas facile de contester une décision selon laquelle un enfant devrait partager également son temps entre ses deux parents, si la décision est bien raisonnée et fondée sur une analyse de la preuve. C'est au parent qui veut obtenir l'infirmation de cette décision de démontrer l'existence d'une erreur manifeste et dominante.
> [par. 35]

[18] Historiquement, le mot « garde » a été stigmatisé par le fait que l'analyse dans les instances ressortissant à la garde est fondée sur les droits des parents. Dans *Canadian Family Law*, 8e éd. (Toronto : Irwin Law, 2020), les auteurs Julien D. Payne et Marilyn A. Payne écrivent :

> [TRADUCTION]
> L'historique des litiges portant sur les différends en matière de parentage au cours du dernier siècle a été marqué par un virage radical de la jurisprudence qui, partant d'une forte présomption en faveur du père en passant par une forte présomption en faveur de la mère, a abouti à la philosophie contemporaine selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant est décisoire et la rupture du mariage et le divorce ne devraient pas empêcher la poursuite de relations significatives entre l'enfant et ses deux parents. La reconnaissance juridique accrue de l'importance de préserver le lien enfant-parent qui s'est développé pendant le mariage se manifeste par des changements dans les ordonnances de garde partagée et d'accès qui ont évolué au cours de plusieurs décennies. [p. 559]

[19] Dans l'arrêt *M. c. F.*, 2015 ONCA 277, [2015] O.J. No. 2048 (QL), la juge d'appel Benotto écrit : [TRADUCTION] « Depuis plus de vingt ans, les professionnels multidisciplinaires exhortent les tribunaux à abandonner les termes hautement controversés "garde" et "accès". Ces mots indiquent qu'il y a des gagnants et des perdants lorsqu'il est question d'enfants. Ils favorisent une démarche adversative du parentage et ne profitent guère à l'enfant. Le danger de ce "syndrome du

gagnant/perdant" dans les instances où les parties se disputent la garde des enfants est reconnu depuis longtemps » (par. 39). Je souscris à ces propos.

[20] Les propos de la juge d'appel Benotto étaient prémonitoires. Le 1er mars 2021, avec la proclamation de la *Loi* au Nouveau-Brunswick, et dans la foulée des modifications importantes apportées à la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.), les termes « garde », « accès » et « droit de visite » ont été remplacés par « temps parental » et partage des responsabilités décisionnelles.

[21] Dans l'arrêt *Knapp c. Knapp*, 2021 ONCA 305, [2021] O.J. No. 2515 (QL), la juge d'appel Benotto, citant le par. 16(6) de la *Loi sur le divorce*, a fait remarquer que le nouveau libellé de la *Loi sur le divorce* est [TRADUCTION] « plus direct » : « Lorsqu'il attribue du temps parental, le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant devrait passer avec chaque époux le plus de temps compatible avec son propre intérêt » (par. 32). Elle a ensuite fait observer que, sauf disposition contraire, les parents d'un enfant ont également droit à sa garde.

[22] Notre Cour est bien consciente du fait que la *Loi* prévoit que les parents d'un enfant se partagent, conformément à une ordonnance de contact, le temps parental et les responsabilités décisionnelles à son égard (par. 52(1)), à condition que le tribunal soit d'avis qu'une telle ordonnance est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et sauf convention ou ordonnance judiciaire contraire.

[23] Les critères relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant énoncés au par. 50(2) de la *Loi* sont ainsi libellés :

50(2) In determining the best interests of the child, the Court shall consider all factors related to the circumstances of the child, including	**50**(2) Pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour tient compte de tout facteur lié à la situation de ce dernier, notamment :
(a) the child's cultural, linguistic, religious and spiritual upbringing and heritage, including First Nations upbringing and heritage,	a) son éducation et son patrimoine culturels, linguistiques, religieux et spirituels, notamment s'ils émanent d'une Première nation;

(b) the child's needs, including the need for stability, given the child's age and stage of development,

b) ses besoins, dont celui de stabilité, compte tenu de son âge et de son stade de développement;

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

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

(d) each parent's willingness to support the development and maintenance of the child's relationship with the other parent,

d) la volonté de chaque parent de favoriser le développement et l'entretien d'une relation entre lui – l'enfant – et l'autre parent;

(e) the history of care of the child,

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

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

f) son point de vue et ses préférences, compte tenu de son âge et de son degré de maturité, sauf s'ils ne peuvent être établis;

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

g) tout plan concernant ses soins;

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

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

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

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

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

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

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

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

(ii) the appropriateness of making an order that would require persons in respect of whom the order would apply

(ii) l'opportunité d'une ordonnance qui nécessite la collaboration des personnes qui seraient visées par

to cooperate on issues affecting the child, and

l'ordonnance à l'égard de questions le concernant;

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

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

[24] S'agissant des effets de la violence familiale, le par. 50(4) prévoit ce qui suit :

50(4) In considering the impact of any family violence under paragraph (2)(j), the Court shall take the following factors into account:

50(4) Lorsqu'elle examine, au titre de l'alinéa (2)j), les effets de la violence familiale, la Cour tient compte des facteurs suivants :

(a) the nature, seriousness and frequency of the family violence and when it occurred;

a) la nature, la gravité et la fréquence de la violence familiale ainsi que le moment où elle a eu lieu;

(b) whether there is a pattern of coercive and controlling behaviour in relation to a family member;

b) le fait qu'une personne ait ou non un comportement systématiquement coercitif et dominant à l'égard d'un membre de la famille;

(c) whether the family violence is directed toward the child or whether the child is directly or indirectly exposed to the family violence;

c) le fait que la violence familiale soit ou non dirigée contre l'enfant ou le fait que celui-ci soit ou non exposé, même indirectement, à la violence familiale;

(d) the physical, emotional and psychological harm or risk of harm to the child;

d) le tort physique, affectif et psychologique causé à l'enfant ou le risque qu'un tel tort lui soit causé;

(e) any compromise to the safety of the child or other family member;

e) le fait que la sécurité de l'enfant ou d'un autre membre de la famille soit ou non compromise;

(f) whether the family violence causes the child or other family member to fear for their own safety or for that of another person;

f) le fait que la violence familiale amène l'enfant ou un autre membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne;

(g) any steps taken by the person engaging in the family violence to prevent further family violence from

g) la prise de mesures par l'auteur de la violence familiale pour prévenir de futurs épisodes de violence familiale et pour

occurring and improve their ability to care for and meet the needs of the child; and	améliorer sa capacité à prendre soin de l'enfant et à répondre à ses besoins;
(h) any other relevant factor.	h) tout autre facteur pertinent.

[25] On nous rappelle que, comme le précise le par. 50(2), les critères relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant se limitent à la « situation de l'enfant ». L'analyse variera donc selon l'âge de l'enfant et sa situation au moment de l'audience. En l'espèce, l'enfant était âgé de cinq ans au moment de l'audience, et il existe des antécédents documentés établissant que les parents se partagent le temps parental depuis qu'il a un an.

[26] Je me penche maintenant sur les motifs exprimés par le juge. Il a commencé par observer que les parents, malgré leurs différends, avaient pu conclure une entente provisoire prévoyant le partage de la garde de M. Il a reconnu que, comme M. commençait l'école le mois suivant, il était important de préciser comment le temps parental serait partagé. Il a ensuite conclu que les parents étaient d'accord pour dire que chacun d'eux était un [TRADUCTION] « bon parent » et qu'ils devraient tous deux être présents dans la vie de M. Comme je l'ai fait observer, le juge a cité le par. 52(1) de la *Loi* et il a commencé son analyse en constatant que les parents avaient initialement convenu de partager la garde de M.

[27] La partie suivante de son analyse comprenait un examen des horaires de travail des parents. Le juge était conscient du fait que cela était plus difficile parce que le père devait travailler des quarts de nuit; toutefois, malgré ces difficultés, il a estimé à juste titre que l'intérêt supérieur de l'enfant était le principe directeur et que la priorité devait être accordée à la santé et à la sécurité de l'enfant, en tenant compte de l'exigence prévue par la *Loi* selon laquelle M. devait passer autant de temps avec chaque parent qu'il était compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

[28] Il a ensuite examiné les plans parentaux présentés par chaque parent, et il a tiré les conclusions suivantes :

a) La mère a d'autres enfants qui devraient pouvoir passer du temps avec M.;

b) La mère a initialement proposé que l’enfant passe deux fins de semaine sur huit avec le père;

c) Le plan parental du père consistait à maintenir les arrangements existants selon lesquels M. partagerait en parts égales le temps passé auprès de chaque parent;

d) Le mois suivant la naissance de M., les parents avaient signé une entente dans laquelle ils convenaient de partager la garde de l’enfant en cas de séparation;

e) Après la séparation, les parents avaient la garde de M. par alternance hebdomadaire. Comme le père devait travailler des quarts de nuit, c’est souvent sa famille élargie qui s’occupait de M.;

f) Les parents, reconnaissant le jeune âge de M., ont délibérément modifié l’entente en 2018, et ils [TRADUCTION] « s’entendaient bien » jusqu’à la date de l’audience, [quand les choses se sont gâtées] en raison du fait que M. commençait l’école;

g) Pendant cinq ans, les parents partageaient la garde de l’enfant;

h) L’intérêt supérieur de l’enfant milite en faveur de la stabilité;

i) Malgré le souhait de la mère que l’enfant puisse passer plus de temps avec sa demi-fratrie, le juge a estimé qu’il était plus important que M. passe le plus de temps possible avec chaque parent;

j) Le plan parental du père servirait de fondement à l’ordonnance définitive.

[29] Le juge s'est ensuite penché sur l'horaire, reconnaissant qu'il n'était pas idéal, mais qu'il était le résultat inéluctable de la séparation des parents.

[30] Le juge n'a pas mentionné les allégations de violence familiale formulées par la mère. J'ai examiné les éléments de preuve présentés par la mère à cet égard et, bien que je convienne que le juge aurait dû s'y pencher dans sa décision et expliquer pourquoi il estimait qu'elles n'auraient pas d'incidence sur les rapports de M. avec le père, rien dans le dossier n'appuie l'affirmation de la mère selon laquelle ces allégations auraient eu une incidence sur l'issue. La mère alléguait ce qui suit :

> [TEXTE ORIGINAL]
>
> - La relation toxique du couple alors que les parties vivaient ensemble et également par la suite;
>
> - Le fait que le 16 août 2016, durant la période de cohabitation du couple, l'Intimé fit signer un document a l'Appelante relativement à la garde de [M.] en cours de séparation;
>
> - Le fait que l'Appelante a dû déposer une motion urgente afin de lui permettre de voyager en Alberta avec [M.]. Le 8 juin 2019, l'Intimé retira son consentement;
>
> - Le fait que les parties ne peuvent pas s'entendre pour des questions médicales comme par exemple un incident survenu le 1er mai 2019 lorsque [M.] s'est brûlé à la main et la blessure à la bouche de l'enfant survenue le 15 février 2021. Dans les deux cas, le père a refusé d'apporter l'enfant à l'hôpital comme le demandait la mère;
>
> - Le fait que le 5 et 6 février 2021, l'enfant fut hospitalisé et l'Intimé commença un argument devant l'enfant au niveau de l'ordonnance du 30 janvier 2021;
>
> - Le fait que les parties n'ont pas la même interprétation du plan parental dans l'ordonnance du 30 janvier 2021 ce qui cause des instabilités et discussions entre les parties (Transcription du 19 avril 2021, pages 151-152).

- Le fait que le tout causa problème lorsque l'enfant commença de fréquenter la garderie. Il est survenu un incident le 8 septembre 2020;

- Une fois l'ordonnance du 30 janvier 2021, l'Intimé enregistre les conversations (Transcription du 19 avril 2021, pages 157-158); et

- Le fait que les parties ne peuvent pas s'entendre sur la coupe de cheveu de l'enfant.

[31] Je ne suis pas convaincue qu'il s'agissait d'un oubli de la part du juge, ni que la preuve établissait qu'il existait un comportement systématique qui aurait une incidence négative sur la sécurité affective ou physique de M. comme l'envisage la *Loi*. Bien que je convienne avec la mère que, à l'issue d'un procès qui s'est déroulé sur trois jours et dans le cadre duquel une abondante preuve a été versée, on aurait pu s'attendre à une décision plus complète, comme je l'ai dit, le juge avait une bonne connaissance de l'affaire et était persuadé que, compte tenu de leurs antécédents, ces parents étaient capables de partager avec succès le temps parental à l'égard de M.

[32] La suffisance des motifs fait partie intégrante d'un processus décisionnel efficace. Les motifs doivent être intelligibles, instructifs et transparents afin que les parties comprennent comment le juge en est arrivé à sa conclusion. Toutefois, comme le juge Binnie a conclu dans l'arrêt *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, « [l]a 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). Un appel fondé sur l'insuffisance des motifs ne sera accueilli que si les motifs exprimés par le juge du procès sont tellement déficients qu'ils empêchent tout examen valable en appel (voir *Robichaud c. R.*, 2014 NBCA 1, 415 R.N.-B. (2e) 218, la juge d'appel Larlee, au par. 15). Voir également *J.H. c. T.H.*, 2014 NBCA 52, 422 R.N.-B. (2e) 388, au par. 4; *Calvy c. Calvy*, 2012 NBCA 47, 389 R.N.-B. (2e) 329, au par. 16; Robert J. Sharpe, *Good Judgment: Making Judicial Decisions* (Toronto : University of Toronto Press, 2018), à la p. 134.

[33] Dans l'arrêt *N.A.T.*, la Cour a écrit :

> Un appel fondé sur l'insuffisance des motifs sera accueilli s'il n'existe aucune trace visible permettant un examen valable en appel. Comme je l'ai fait observer, dans la présente instance, la juge a soigneusement passé la preuve en revue. Il s'agissait d'une analyse complète qui traitait des antécédents des relations entre les parents, relatait l'historique du litige, passait la preuve en revue en tirant des conclusions de fait pertinentes et arrivait à des conclusions fondées sur cette preuve. [par. 40]

[34] La mère fait valoir que, en raison de la brièveté des motifs exprimés par le juge, elle est incapable de déterminer comment le juge en est arrivé à sa conclusion. Lorsque les juges donnent des motifs brefs, il y a un risque qu'une partie ait l'impression que sa cause n'a pas été entendue correctement ou qu'elle a été mal comprise. En raison de l'importance de la finalité dans les instances ressortissant à la garde d'enfants et des conséquences importantes liées à ces décisions, les juges ont le devoir d'informer les parents des raisons pour lesquelles l'un d'entre eux a perdu. En l'espèce, c'est la mère qui a échoué, car elle cherchait à modifier des arrangements de parentage existants.

[35] De toute évidence, la mère estime que le juge a fait la sourde oreille à ses plaintes concernant les arrangements existants. Cependant, lorsqu'on examine cette affaire, il est évident que la mère cherchait à obtenir une modification radicale du *statu quo* en vigueur depuis quatre ans. Il ne s'agissait pas d'une situation où les parents se présentaient devant le tribunal sans aucune preuve de coopération antérieure. Voici un résumé des facteurs qui, selon moi, établissent une distinction entre la présente espèce et la norme :

a) Comme on l'a vu, les parents avaient signé une entente dans laquelle ils avaient convenu de partager la garde de M. en cas de séparation. La validité de cette entente n'a pas été contestée;

b) Les parents ont respecté cette entente jusqu'à ce qu'ils la modifient volontairement en 2018 avec l'assistance de leurs conseillers juridiques respectifs;

c) Le juge était convaincu que l'arrangement existant était dans l'intérêt supérieur de M.;

d) Le juge n'a pas estimé qu'il y avait un changement suffisamment important pour le convaincre de modifier les arrangements;

e) Dans l'ensemble, les parents ont été en mesure de résoudre leurs différends dans le passé;

f) La relation de M. avec son père l'emportait sur ses liens avec la famille élargie.

[36] Les conclusions et les motifs du juge étaient implicitement fondés sur sa conviction selon laquelle les arrangements existants régissant l'accès et la garde partagée ne devaient pas être modifiés et qu'il n'y avait pas suffisamment de preuve de violence familiale pour le convaincre que ces parents ne pouvaient pas continuer à s'occuper conjointement de M. en toute sécurité et avec maturité.

[37] Les juges qui entendent les instances ressortissant au parentage jouissent d'un pouvoir discrétionnaire inhérent leur permettant d'ordonner la garde partagée lorsqu'ils estiment que l'intérêt supérieur de l'enfant le commande. Il en est ainsi même lorsqu'il existe de la preuve de non-coopération entre les parents (voir *J.H. c. T.H.*, 2014 NBCA 52, 422 R.N.-B. (2e) 388, au par. 14; *R.J. c. P.J.*, au par. 21). Le maintien des rapports parent-enfant est une considération primordiale, à condition qu'il soit jugé que ce soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

[38] Dans l'arrêt *B.C. c. M.S.*, 2015 NBCA 46, 438 R.N.-B. (2e) 155, la Cour a écrit ce qui suit :

> Ainsi, lorsqu'il élabore ses motifs dans une affaire de garde, le juge de première instance est censé « prendre en considération tous les facteurs pertinents, mais [il] serait déraisonnable d'exiger que le juge analyse chaque élément de preuve dans ses motifs » (*B.P. c. A.T.*, par. 19). Il ressort

> de son prononcé de trente pages que le juge a certainement accordé un poids considérable aux facteurs des arrêts *Gordon c. Goertz* et *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, [1993] S.C.J. No. 113 (QL), pour conclure qu'il s'était [TRADUCTION] « produit un changement de situation important, de l'ordre de celui qu'envisage la jurisprudence précitée », et qu'il s'est arrêté expressément à chacun des critères de la définition donnée à l'article premier de la *Loi sur les services à la famille* pour statuer sur la garde : [TRADUCTION] « [V]u la totalité de la preuve présentée, il est dans l'intérêt supérieur des enfants de vivre principalement avec [leur père]. » [par. 20]

[39] 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. (2e) 33, le juge d'appel Richard (tel était alors son titre) a déclaré ce qui suit :

> Quoique la décision de la juge du procès sur le droit de visite s'abstienne d'une énumération commode de chacun de ces principes, 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 les principes applicables n'ont pas été judicieusement pris en considération. De toute évidence, la juge du procès a constaté que la question du droit de visite était à trancher. Les brefs motifs qu'elle a produits à ce propos révèlent qu'elle a appliqué le juste critère juridique, en ce sens qu'elle s'est demandé si un droit de visite servait l'intérêt supérieur de l'enfant. Les motifs de sa conclusion qu'un droit de visite ne servirait pas l'intérêt de l'enfant sont manifestes, vu la décision dans son ensemble et la preuve présentée au procès. La juge du procès a reconnu que T.L.M. [TRADUCTION] « aime beaucoup son fils ». Elle a néanmoins conclu qu'une tutelle s'imposait, parce que placer l'enfant auprès de l'un ou l'autre de ses parents biologiques pouvait compromettre [TRADUCTION] « sa stabilité, sa sécurité et son développement » (par. 27). Ses motifs font remarquer que [TRADUCTION] « J.M. est âgé de vingt mois environ » (par. 29) et que [TRADUCTION] « [l]a Ministre projette de placer l'enfant en vue de l'adoption si la tutelle est accordée » (par. 25). La preuve présentée au procès indiquait que le droit d'accès, lorsqu'il est une condition d'une ordonnance de tutelle, est d'ordinaire une entrave aux démarches entreprises en vue de faire adopter un enfant. [par. 13]

[40] Au vu de ce qui précède, bien que je convienne que les motifs étaient brefs en l'espèce, j'estime que le juge n'était pas tenu d'examiner chaque critère séparément, dès lors qu'il était évident qu'il avait examiné les éléments de preuve, qu'il avait connaissance des questions en litige et qu'il a fourni des motifs qui révèlent une voie perceptible menant à sa conclusion. Rappelons que ce juge connaissait bien l'affaire et les faits, ayant déjà signé une ordonnance provisoire. Il disposait non seulement d'une abondante preuve par affidavit dans laquelle il pouvait puiser, mais aussi de nombreux témoignages de vive voix. Il a exercé son jugement et a déterminé que l'intérêt supérieur de l'enfant était mieux servi par le maintien des arrangements de parentage partagé dont les parents avaient convenu à l'origine, puisqu'ils avaient été en vigueur pendant plusieurs années après la séparation (voir *T.L. c. A.C.*, 2013 NBCA 24, 402 R.N.-B. (2e) 373). Dans l'arrêt *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2e) 100, la juge d'appel Larlee a conclu :

> 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. nº 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. (2e) 291, [2003] A.N.-B. nº 171 (QL), 2003 NBCA 33 et *Blanchard c. Légère*, [2009] A.N.-B. nº 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. nº 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. nº 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. nº 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]

[41] Il est possible de comprendre comment le juge en est arrivé à sa conclusion. Je rejetterais ce moyen d'appel.

B. *Le juge a-t-il commis une erreur en accordant plus d'importance aux rapports parent-enfant qu'aux rapports de M. avec sa demi-fratrie?*

[42] La mère fait valoir que le juge a commis une erreur de droit du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'incidence que les arrangements de parentage partagé existants auraient sur les rapports entre M. et sa demi-fratrie, dont les membres ont respectivement 24, 22 et 15 ans.

[43] Le maintien de la cellule familiale et la non-séparation de la fratrie constituent des considérations valables au regard du critère de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans de nombreuses relations contemporaines, il y a des enfants qui vivent avec leurs parents, leurs beaux-parents et leur demi-fratrie. Telle est la réalité des relations modernes.

[44] La Cour a examiné l'éventuelle difficulté pour les juges qui doivent rendre des ordonnances tenant compte de la réalité de séparer la fratrie lorsqu'il y a plusieurs parents biologiques et beaux-parents. Dans l'arrêt *L.D.M. c. J.K.D.*, 2017 NBCA 47, [2017] A.N.-B. nº 259 (QL), le juge d'appel Green a écrit :

> Le principe de non-séparation de la fratrie est loin de se révéler simple, en particulier dans une situation comme

> celle qui est exposée ci-dessus. Il n'est pas question ici de la séparation éventuelle de frères et sœurs germains. Dans *A.F.G. c. D.A.B.*, 2011 NBCA 100, [2011] A.N.-B. nº 401 (QL), la juge d'appel Quigg, au nom de la Cour, a écrit :
>
> > Par conséquent, dans les instances ressortissant à la garde en général, l'omission de tenir compte de l'effet de la séparation d'une fratrie pourrait être considérée comme une omission et une erreur importantes. En l'espèce, toutefois, le juge du procès n'a commis aucune erreur parce qu'il a expliqué pour quelles raisons des « circonstances exceptionnelles » se faisaient jour dans ce cas-ci. Dans la présente instance, les liens qui unissent une fratrie ne sont pas les seuls qu'il faille prendre en considération. L'enfant a aussi, par son père, un demi-frère dont elle est très proche. La conjointe du père a également un jeune fils avec lequel l'enfant a noué des liens étroits. Il y a donc des rapports avec plusieurs fratries et il existe par conséquent des circonstances exceptionnelles. [par. 18]
>
> [par. 19]

[45] Dans une décision récente, *M.M. v. M.S.*, 2021 NBQB 183, [2021] A.N.-B. n° 216 (QL), la juge Bélanger-Richard a été invitée à rendre une ordonnance parentale ayant trait à une enfant de cinq ans qui, au cours des trois années précédentes, passait un temps parental égal auprès de ses deux parents. L'enfant avait un demi-frère ou une demi-sœur et des frères et sœurs par alliance avec qui elle avait noué des liens. En abordant la question de la séparation de la fratrie, la juge Bélanger-Richard a écrit :

> [TRADUCTION]
> Dans l'arrêt *A.F.G. c. D.A.B.*, 2011 NBCA 100, notre Cour d'appel rappelle aux juges de première instance qu'il est important de tenir compte de la séparation de la fratrie quand il y a lieu de déterminer avec qui un enfant devrait résider. C'est un principe bien connu que la séparation de la fratrie est exceptionnelle (voir *P.R.H. c. M.E.L.*, [2009] A.N.-B. nº 85 (C.A.N.-B.). Dans la décision *J.H.G. c. S.L.G.*, 2019 NBQB 22, aux par. 194 et 195, le juge Daigle mentionne certaines affaires où il y avait des circonstances exceptionnelles justifiant la séparation de la fratrie :
>
> > Néanmoins, les tribunaux ont, à l'occasion, séparé des frères et sœurs. Par exemple, dans *Harris c.*

Rolfe, [1993] A.N.-B. n° 108 (C.B.R.N.-B.), la juge Athey a séparé une enfant de ses demi-frères. Ce faisant, elle a appliqué l'arrêt *Hachey c. Hachey* (1983), 49 R.N.-B. (2e) 263 (C.A.N.-B.). De même, dans l'arrêt *Doucet c. MacDougall*, [2000] A.N.-B. nº 92 (C.A.N.-B.), la Cour d'appel a confirmé une décision qui avait pour effet de séparer une enfant de sa demi-fratrie.

Dans l'affaire *L.D.M. c. J.K.D.*, 2017 NBCA 47, [2017] A.N.-B. nº 259 (C.A.N.-B.), une affaire qui concernait un litige portant sur la garde d'un enfant qui avait des demi-frères et des demi-sœurs ainsi qu'un frère et une sœur par alliance tant chez la mère que chez le père, la Cour d'appel a déclaré, au par. 19 de l'arrêt :

> Le principe de non-séparation de la fratrie est loin de se révéler simple, en particulier dans une situation comme celle qui est exposée ci-dessus. Il n'est pas question ici de la séparation éventuelle de frères et sœurs germains. Dans *A.F.G. c. D.A.B.*, 2011 NBCA 100, [2011] A.N.-B. nº 401 (QL), la juge d'appel Quigg, au nom de la Cour, a écrit :
>
> > Par conséquent, dans les instances ressortissant à la garde en général, l'omission de tenir compte de l'effet de la séparation d'une fratrie pourrait être considérée comme une omission et une erreur importantes. En l'espèce, toutefois, le juge du procès n'a commis aucune erreur parce qu'il a expliqué pour quelles raisons des « circonstances exceptionnelles » se faisaient jour dans ce cas-ci. Dans la présente instance, les liens qui unissent une fratrie ne sont pas les seuls qu'il faille prendre en considération. L'enfant a aussi, par son père, un demi-frère dont elle est très proche. La conjointe du père a également un jeune fils avec lequel l'enfant a noué des liens étroits. Il y a donc des rapports avec plusieurs

> fratries et il existe par conséquent des circonstances exceptionnelles. [par. 18]
>
> Voir également l'arrêt *A.G. c. M.M.*, 2018 NBCA 60 (C.A.N.-B.)). [par. 82]

[46] En fin de compte, la juge Bélanger-Richard a été convaincue que les rapports entre l'enfant et son demi-frère ou sa demi-sœur allaient [TRADUCTION] « s'épanouir et [...] être maintenus » grâce à une ordonnance d'accès qui prévoyait trois fins de semaine par mois pendant l'année scolaire et la majeure partie du temps parental pendant l'été.

[47] Il ne fait aucun doute que l'évaluation ouverte de l'intérêt supérieur peut produire des résultats incompatibles d'une affaire à l'autre. Le juge d'appel LeBlond l'a reconnu dans l'arrêt *M.L.B. c. W.R.P.*, 2019 NBCA 63, [2019] A.N.-B. n° 211 (QL), où il a écrit :

> La jurisprudence confirme que l'évaluation ouverte de l'intérêt supérieur que requiert l'arrêt *Gordon* produit des résultats qui peuvent dans certains cas sembler incompatibles d'une affaire à l'autre. Toutefois, c'est la réalité que les tribunaux doivent accepter lorsqu'ils sont confrontés à l'expérience humaine de l'échec d'un mariage en présence d'enfants. Chaque affaire doit être tranchée en fonction des faits qui lui sont propres et bien peu d'affaires, s'il en est, auront suffisamment d'éléments en commun pour avoir une valeur absolue de précédent. Voilà pourquoi, comme je l'ai indiqué ci-dessus dans mon analyse de la norme de contrôle applicable, les cours d'appel sont contraintes à faire preuve d'une grande déférence envers les juges de première instance et les juges saisis de motions et à éviter de sacrifier la déférence sur l'autel de la prévisibilité, des précédents et des tendances.
>
> La meilleure façon d'illustrer cette remarque peut être d'examiner la tendance naturelle à ordonner un changement de la résidence principale de l'enfant lorsque le pourvoyeur principal de soins souhaite déménager. Le lien affectif étroit s'étant établi entre eux pèsera beaucoup dans l'esprit du juge qui considère la possibilité de rendre une ordonnance modifiant l'arrangement déjà conclu. Malgré

> que le pourvoyeur principal de soins l'emporte dans bien des cas en obtenant l'ordonnance sollicitée, celle-ci ne repose aucunement sur une présomption ou une « tendance » juridique. Comme il se doit bien, les tribunaux ont rendu de nombreuses décisions qui vont contre le fait qu'ils « hésitent en général » à décider en ce sens. Chaque décision doit être le produit d'une analyse contextuelle, qui soit tributaire des faits et de portée générale, des facteurs entrant dans l'évaluation de l'intérêt supérieur d'un enfant. « Chaque enfant est unique, comme l'est sa relation avec ses parents, ses frères et sœurs, ses amis et son milieu en général » (*Gordon*, au par. 44). [par. 41 et 42]

[48] En l'espèce, le juge a reconnu que M. a une relation avec sa demi-fratrie (aux par. 8 et 13 de la décision). Il a examiné le fait que la mère voulait que M. passe du temps avec sa demi-fratrie les fins de semaine; toutefois, il a estimé qu'il était plus important que chaque parent passe le plus de temps possible avec M., par application du principe du contact maximum. Je ne vois pas d'erreur de droit ni d'erreur de principe dans les motifs exprimés par le juge. Je rejetterais donc ce moyen d'appel.

VI. Dispositif

[49] Je rejetterais l'appel avec dépens de 2 500 $.

English version of the judgment of the Court delivered by

BAIRD, J.A.

I. Introduction

[1] This appeal concerns a decision in which a judge granted shared parenting and decision-making authority to the parents of a young child, M., who was born July 7, 2016. The appellant (mother) appeals, arguing the judge committed reversible error when he failed to address the best interests of the child criteria, he failed to consider the impact that domestic violence might have on the order, and his reasons were so insufficient the mother is unable to discern the basis on which the judge decided the order was in the best interests of the child. Alternatively, the mother submits the judge erred in law when he did not consider the relationship the child has with the half-siblings. The respondent (father) argues there is no error in the judge's decision to grant a shared parenting order.

[2] Both submissions are rooted in the provisions of the *Family Law Act* (*Act*), S.N.B. 2020, c. 23, notably ss. 50(2) and (4).

II. Background

[3] The parents lived together from November 2014 to October 2017. The mother has three children from two previous relationships, who are now 24, 22 and 15 years of age. As noted, M. was born in July 2016. In August 2016, the father prepared a custody and access agreement in which the parents agreed they would share M.'s custody in the event of separation. Both parents signed the agreement without the benefit of independent legal advice. In my view, nothing turns on this fact, as the validity of this agreement did not form the primary basis for the submissions at trial. In fact, as will be seen, subsequent court orders altered the terms of the agreement, in any event.

[4] M. was fifteen months old when the parents separated, in October 2017. Following the separation, they shared the custody and care of M. on alternating weeks,

until the arrangement was changed verbally in March 2018, because of the father's work schedule.

[5] On June 13, 2019, the mother filed an application in which she sought an order granting her the sole custody of M., proposed a schedule of access and visitation to the father, and sought an order for child support under ss. 3 and 7 of the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175. In addition, she asked for an order requiring annual financial disclosure, continuation of health and dental coverage for M. and that all child support be secured through an irrevocable designation of M. as beneficiary of the father's life insurance policy, and an order for costs.

[6] The father replied stating he sought a shared custody order, he agreed that annual financial disclosure should occur for the purposes of assessing child support, he asked that M. be named as beneficiary of the mother's life insurance policy, he sought a non-harassment order, he asked that any change in M.'s residence beyond twenty kilometres be restricted, and he sought an order permitting him to access all information concerning M.'s health, education and religion. He, too, sought an order for costs.

[7] Both parents filed extensive affidavits with their pleadings, in which they disclosed problems with the shared parenting arrangement. However, in January 2020, with the assistance of legal counsel, they were able to conclude, and sign, an interim court order that formed the basis of their parenting schedule, pending the final hearing of the application. By that order, they agreed to share M.'s custody. Further, at a Case Management Conference on January 6, 2021, a judge decided to maintain the interim Consent Order until the hearing, which took place over three days in April 2021. The decision was rendered on August 16, 2021.

[8] Following the release of the decision, at a meeting on September 21, 2021, the parents negotiated detailed provisions concerning vacation and special occasion access and other extensive ancillary matters incident to the custody and access arrangements for M. An Order, signed by the judge on October 7, 2021, incorporated:

a) the terms set out in the decision of August 16, 2021; and

b) by consent, the terms of the agreement reached following the decision.

[9] The ancillary provisions dealt with the transportation of M. for access visits, summer access, vacation and special occasion access, the method of communication between the parents, retroactive and prospective child support, and the annual exchange of proof of income. The Order also reflected the judge's decision concerning custody and decision-making authority.

III. Grounds of Appeal

[10] As noted, the mother advances two grounds of appeal. She submits the judge erred in law when he failed to tie the evidence to the criteria set out in s. 50(2) of the *Act*, and he failed to perform a reasoned analysis concerning the mother's allegations of domestic violence as required in s. 50(4). As a result, she states the reasons were so insufficient they foreclosed meaningful appellate review. She also argues the judge erred further when he did not give priority to the relationship M. has with his half-siblings.

IV. The Standard of Review

[11] Because of the fact-based and discretionary nature of custody cases, deference is the starting point for appellate review (see *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL), at para. 10; *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014, at paras. 11-15)

[12] This standard of review was reiterated by Larlee J.A. in *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, at para. 8. Generally, deference is the norm. This is so because the trier of fact is in the best position to assess the credibility and the quality of the evidence. In *Gillespie v. Gillespie*, 2018 NBCA 22, [2018] N.B.J. No. 77 (QL), Larlee J.A. concluded that a court may only overturn a trial judge's findings of fact if they are the product of palpable and overriding error and may only interfere with a

discretionary order if it is grounded in an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence. See also *D.L.M. v. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 N.B.R. (2d) 111, at paras. 11-12.

[13] In this case, the judge's decision was discretionary, a decision with which the Court will not interfere unless it is found the order was based on an error of law, or it is concluded the judge erred in his application of governing principles, he made a palpable and overriding error in his assessment of the evidence, or the reasons do not allow for meaningful appellate review (see *The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161, at para. 4). Finally, see *Vaughan v. Vaughan*, 2014 NBCA 6, 415 N.B.R. (2d) 286, where Quigg J.A. wrote:

> This Court does not re-try cases, nor does it substitute its views for those of the application judge. In family law matters we take the view that considerable deference must be shown to a judge's decision. Of course, we will intervene when there is an error of law, a significant misapprehension of the evidence or if the decision is clearly wrong. This principle has been restated often in our decisions, among them *LeBlanc v. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, 401 N.B.R. (2d) 334; *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, at paras. 8 and 9; *Smith v. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 N.B.R. (2d) 208, at para. 10; *Doiron v. Wilcox*, 2012 NBCA 70, 393 N.B.R. (2d) 183, at paras. 9 to 11 and *C.M.H. v. J.R.H.*, 2012 NBCA 71, 393 N.B.R. (2d) 154, at para. 8. [para. 7]

It is my opinion from a review of the record in this case, that no such error occurred.

V. Analysis

A. *The best interests of the child analysis and sufficiency of reasons*

[14] Decisions involving the parenting of children are extraordinarily challenging for judges, because a child's long-term relationship with his or her parents, as well as with extended family members, is profoundly affected as a result. In contested parenting cases, the goal is not only to craft an order that offers both clarity and finality,

so as to relieve the stress and anxiety associated with endless litigation, but also to ensure that a child has as much contact as possible with each parent, taking into consideration the child's age, the history of the parenting arrangements and any other factors the court thinks relevant to the determination. It is fair to say the stakes are high. To interfere with a child's right to have access with his or her parent is not undertaken lightly, and it requires careful consideration. The principle of maximum contact between a child and a parent is not absolute; however, it is but one component of the best interests of the child test (see *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, [1993] S.C.J. No. 112 (QL); *N.A.T. v. S.A.T.*, 2019 NBCA 87, [2019] N.B.J. No. 368 (QL); *R.J. v. P.J.*, 2021 NBCA 28, [2021] N.B.J. No. 145 (QL), at para 12).

[15] The mother says the judge had an obligation to address each of the best interests of the child criteria set out in s. 50(2) of the *Act* and, more importantly, to consider the effect of domestic violence on the custody and access decision. Because he failed to discuss each criterion and to address any of her allegations of domestic violence, she submits the judge erred in law, the decision cannot stand due to insufficient reasons, and the case should be referred for a new hearing.

[16] Was it necessary for the judge to discuss each of the best interests of the child criteria? In *N.J.P. v. The Minister of Social Development*, 2012 NBCA 3, 382 N.B.R. (2d) 245, Quigg J.A. wrote:

> […] 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)
>
> [para. 14]

[17] In *N.A.T.*, the Court wrote:

> The best interests of the child test is holistic and invites consideration of a whole range of factors. As was shown in *Shaw*, a custody decision is not limited by s. 1 of the *Family Services Act*. These decisions are discretionary and carry with them the mandate to ensure that children have as much access as they can to both parents, provided it is in their best interests. A determination that a child should share his or her time equally with both parents, provided it is well reasoned and based on a review of the evidence, will not be easy to challenge. The onus is on the parent who seeks to overturn it to establish palpable and overriding error. [para. 35]

[18] The word "custody" has historically carried with it the stigma of a parental rights-based foundation to the analysis in custody cases. In *Canadian Family Law*, 8th ed. (Toronto: Irwin Law, 2020), the authors Julien D. Payne and Marilyn A. Payne write:

> The history of the litigation of parenting disputes during the last century witnessed a radical judicial shift from strong paternal preference, through a strong maternal preference, to the present-day philosophy that the best interests of the child are determinative and marriage breakdown and divorce should not preclude continuing meaningful relationships between the child and both parents. Increased legal recognition of the importance of preserving the child-parent bond that evolved during the marriage is manifested by changes in orders for joint custody and access that have evolved over several decades. [p. 559]

[19] In *M. v. F.*, 2015 ONCA 277, [2015] O.J. No. 2048 (QL), Benotto J.A. wrote: "For over twenty years, multi-disciplinary professionals have been urging the courts to move away from the highly charged terminology of 'custody' and 'access.' These words denote that there are winners and losers when it comes to children. They promote an adversarial approach to parenting and do little to benefit the child. The danger

of this ‘winner/loser syndrome’ in child custody battles has long been recognized” (para. 39). I agree.

[20] The comments of Benotto J.A. were prescient. On March 1, 2021, with the proclamation of the *Act* in New Brunswick, and on the heels of major amendments to the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), the terms “custody,” “access” and “visitation” were replaced with “parenting time” and shared decision-making.

[21] In *Knapp v. Knapp*, 2021 ONCA 305, [2021] O.J. No. 2515 (QL), Benotto J.A., reciting s. 16(6) of the *Divorce Act*, observed the new language of the *Divorce Act* is “more direct”: “In allocating parenting time, the court shall give effect to the principle that a child should have as much time with each spouse as is consistent with the best interests of the child” (para. 32). She went on to observe that, except where otherwise provided, parents of a child are equally entitled to have custody of the child.

[22] It is not lost on this Court that the *Act* contemplates the parents of a child shall have shared parenting time under a contact order and shared decision-making responsibility (s. 52(1)), provided the court is of the view such an order is in the child’s best interests, and there is no agreement or court order otherwise.

[23] The best interests of the child criteria set out in s. 50(2) of the *Act* read:

50(2) In determining the best interests of the child, the Court shall consider all factors related to the circumstances of the child, including	**50**(2) Pour déterminer l’intérêt supérieur de l’enfant, la Cour tient compte de tout facteur lié à la situation de ce dernier, notamment :
(a) the child’s cultural, linguistic, religious and spiritual upbringing and heritage, including First Nations upbringing and heritage,	a) son éducation et son patrimoine culturels, linguistiques, religieux et spirituels, notamment s’ils émanent d’une Première nation;
(b) the child’s needs, including the need for stability, given the child’s age and stage of development,	b) ses besoins, dont celui de stabilité, compte tenu de son âge et de son stade de développement;
(c) the nature and strength of the child’s	c) la nature et la solidité de ses rapports

relationship with each parent, each of the child's siblings and grandparents and any other person who plays an important role in the child's life,

avec chacun de ses parents, ses frères et sœurs, ses grands-parents et toute autre personne ayant un rôle important dans sa vie;

(d) each parent's willingness to support the development and maintenance of the child's relationship with the other parent,

d) la volonté de chaque parent de favoriser le développement et l'entretien d'une relation entre lui – l'enfant – et l'autre parent;

(e) the history of care of the child,

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

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

f) son point de vue et ses préférences, compte tenu de son âge et de son degré de maturité, sauf s'ils ne peuvent être établis;

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

g) tout plan concernant ses soins;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

child.

[24] With respect to the impact of domestic violence, s. 50(4) reads:

50(4) In considering the impact of any family violence under paragraph (2)(j), the Court shall take the following factors into account:	**50**(4) Lorsqu'elle examine, au titre de l'alinéa (2)j), les effets de la violence familiale, la Cour tient compte des facteurs suivants :
(a) the nature, seriousness and frequency of the family violence and when it occurred;	a) la nature, la gravité et la fréquence de la violence familiale ainsi que le moment où elle a eu lieu;
(b) whether there is a pattern of coercive and controlling behaviour in relation to a family member;	b) le fait qu'une personne ait ou non un comportement systématiquement coercitif et dominant à l'égard d'un membre de la famille;
(c) whether the family violence is directed toward the child or whether the child is directly or indirectly exposed to the family violence;	c) le fait que la violence familiale soit ou non dirigée contre l'enfant ou le fait que celui-ci soit ou non exposé, même indirectement, à la violence familiale;
(d) the physical, emotional and psychological harm or risk of harm to the child;	d) le tort physique, affectif et psychologique causé à l'enfant ou le risque qu'un tel tort lui soit causé;
(e) any compromise to the safety of the child or other family member;	e) le fait que la sécurité de l'enfant ou d'un autre membre de la famille soit ou non compromise;
(f) whether the family violence causes the child or other family member to fear for their own safety or for that of another person;	f) le fait que la violence familiale amène l'enfant ou un autre membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne;
(g) any steps taken by the person engaging in the family violence to prevent further family violence from occurring and improve their ability to care for and meet the needs of the child; and	g) la prise de mesures par l'auteur de la violence familiale pour prévenir de futurs épisodes de violence familiale et pour améliorer sa capacité à prendre soin de l'enfant et à répondre à ses besoins;
(h) any other relevant factor.	h) tout autre facteur pertinent.

[25] We are reminded the best interests criteria are limited, as s. 50(2) states, to the "circumstances of the child." The analysis will therefore change depending on the age

of the child, and his or her circumstances at the time of the hearing. In this case, the child was five years of age at the time of the hearing, with a documented history of a shared parenting relationship with the parents from the age of one.

[26] I turn now to the judge's reasons. He started by observing that the parents, despite their disputes, were able to reach an interim agreement that provided for M.'s shared custody. He acknowledged that, because M. was starting school the following month, it was important to clarify how parenting time would be shared. He then made a finding that the parents agreed each of them was a "good parent," and both should be present in M.'s life. The judge recited s. 52(1) of the *Act*, as noted, and he started his analysis with the finding the parents had originally agreed to share M.'s custody.

[27] The next part of his analysis included a discussion of the parents' work schedules. The judge was aware this was more challenging because the father was required to work night shifts; however, despite those challenges, he correctly found the best interests of the child was the guiding principle, and priority had to be given to the health and safety of the child, taking into account the statutory requirement that M. should spend as much time with each parent as was consistent with the child's best interests.

[28] He then considered the parenting plans presented by each parent, and he made the following findings:

a) The mother has other children who should be able to spend time with M.;

b) The mother initially proposed the child would spend two weekends out of eight with the father;

c) The father's parenting plan was to maintain the existing arrangement that M. would share equally the time with each parent;

d) The parents had signed an agreement the month following M.'s birth in which they agreed to share the custody of the child in the event they separated;

e) Following the separation, the parents alternated M.'s custody on a weekly basis. Because of his requirement to work nights, often the father's extended family cared for M.;

f) The parents voluntarily changed the agreement in 2018, recognizing M.'s young age, they "got along well," until the date of the hearing, due to the fact M. was starting school;

g) For five years, the child had lived in a shared custody arrangement;

h) The child's best interests favoured stability;

i) Despite the mother's wish the child could spend more time with the half-siblings, the judge found it was more important for M. to spend as much time as possible with each parent; and

j) The father's parenting plan would form the basis for the final order.

[29] The judge then reflected on the schedule, recognizing that it was not ideal, but it was the inescapable result of the parents' separation.

[30] The judge did not refer to the mother's allegations of domestic violence. I have reviewed the mother's evidence in this regard, and, although I agree the judge should have turned his mind to them in his decision and explained why he felt they would not impact on the relationship M. has with the father, nothing in the record supports the mother's contention these allegations would have impacted the result. The mother's allegations were that:

[TRANSLATION]

- The relationship between the couple was toxic while the parties lived together as well as afterwards;

- On August 16, 2016, while the couple cohabited, the Respondent had the Appellant sign a document relating to the custody of [M.] in the event of separation;

- The Appellant had to file an urgent motion to enable her to travel to Alberta with [M.]. On June 8, 2019, the Respondent withdrew his consent;

- The parties cannot agree on medical issues, such as an incident on May 1, 2019, when [M.] burned his hand, and the injury to the child's mouth sustained on February 15, 2021. In both cases, the father refused to take the child to the hospital as requested by the mother;

- On February 5 and 6, 2021, the child was hospitalized and the Respondent started an argument in front of the child with respect to the January 30, 2021 order;

- The parties do not have the same understanding of the parenting plan included in the January 30, 2021 order; this causes instability and disputes between the parties (Transcript of April 19, 2021, pages 151-152).

- All this caused problems when the child started attending daycare. An incident occurred on September 8, 2020;

- After the issuance of the January 30, 2021 order, the Respondent recorded conversations (Transcript of April 19, 2021, pages 157-158); and

- The parties cannot agree on the child's haircut.

[31] I am not satisfied this was an oversight by the judge, nor am I satisfied there was evidence of a continued pattern of behaviour that would have a negative impact on M.'s emotional or physical security as contemplated in the *Act*. Although I agree with the mother that, following a three-day trial with a considerable body of evidence, one would have expected a more fulsome decision, as stated, this judge was familiar with this

case and was satisfied these parents were able to successfully share M.'s parenting time given their history.

[32] The sufficiency of reasons is an integral part of effective decision-making. Reasons need to be intelligible, informative and transparent so the parties understand how a judge reached the conclusion he or she did. However, as Binnie J. concluded in *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, "[t]he appellate court is not given the power to intervene simply because it thinks the court did a poor job of expressing itself" (para. 26). An appeal based on the insufficiency of reasons will only be allowed when the trial judge's reasons are so deficient they foreclose meaningful appellate review (see *Robichaud v. R.*, 2014 NBCA 1, 415 N.B.R. (2d) 218, *per* Larlee J.A., at para. 15). See also *J.H. v. T.H.*, 2014 NBCA 52, 422 N.B.R. (2d) 388, at para. 4; *Calvy v. Calvy*, 2012 NBCA 47, 389 N.B.R. (2d) 329, at para. 16; Robert J. Sharpe, *Good Judgment: Making Judicial Decisions* (Toronto: University of Toronto Press, 2018), at p. 134.

[33] In *N.A.T.*, the Court wrote:

> An appeal based on the insufficiency of reasons will succeed if there is no discernable path which permits for meaningful appellate review. As noted, the judge in this case carefully reviewed the evidence. This was a fulsome analysis which dealt with the background of the parents' relationship, tracked the history of the litigation, reviewed the evidence during which cogent findings of fact were made, and drew conclusions based on that evidence.
>
> [para. 40]

[34] The mother argues, because of the brief reasons given, she is unable to discern how the judge arrived at his conclusion. When judges offer brief reasons, there is the potential for a litigant to feel his or her case has not been properly heard, or it has been misunderstood. Because of the importance of finality in child custody matters, and the significant consequences attached to these decisions, judges have a duty to inform parents why one of them has lost. In this case, it was the mother who was unsuccessful, because she was seeking to alter an existing parenting arrangement.

[35] Clearly, the mother believes the judge did not listen to her complaints concerning the existing arrangement. When one looks at this case, however, it is apparent the mother was seeking a radical departure from the *status quo* that had been in effect for four years. This was not a situation where the parents were coming to the court without any evidence of previous cooperation. I will summarize the factors I believe distinguish this case from the norm. They include:

a) As noted, the parents signed an agreement in which they agreed to share M.'s custody in the event of their separation. The validity of this agreement was not challenged;

b) The parents adhered to this agreement until they voluntarily amended it in 2018 with the assistance of their respective legal counsel;

c) The judge was satisfied the existing arrangement was in M.'s best interests;

d) The judge did not find there was a material change sufficient to persuade him the arrangement should be changed;

e) The parents had been able to resolve their differences for the most part, in the past; and

f) M.'s relationship with his father took priority over the extended family.

[36] Implicit in the judge's findings, and his reasons, was his belief the existing access and shared custody arrangement should not be altered, and there was insufficient evidence of domestic violence to persuade him these parents could not safely and maturely continue to jointly parent M.

[37] Judges who hear parenting cases have an inherent discretionary authority to order shared custody when they deem it to be in the best interests of a child. This is so even when there is some evidence of non-cooperation between the parents (see *J.H. v.*

T.H., 2014 NBCA 52, 422 N.B.R. (2d) 388, at para. 14; *R.J. v. P.J.*, at para. 21). The preservation of the parent-child relationship is a paramount consideration, provided it is determined to be in the child's best interests.

[38] In *B.C. v. M.S.*, 2015 NBCA 46, 438 N.B.R. (2d) 155, the Court wrote:

> Therefore, when crafting reasons in custody cases, a trial judge is expected to "consider all relevant factors, but it would be unreasonable to require a judge to discuss every piece of evidence in his or her reasons" (see *B.P. v. A.T.*, at para. 19). In his 30-page decision, the judge clearly gave considerable weight to the factors expressed in *Gordon v. Goertz* and *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, [1993] S.C.J. No. 112 (QL), in concluding "a material change in circumstances [had] occurred in the manner contemplated in the authorities cited", and explicitly considered each criterion delineated in the definition in s. 1 of the [*Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2,] in finding "on the totality of the evidence presented, it is in the best interests of the children to live primarily with [the father]".
>
> [para. 20]

[39] 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., as he then was, stated:

> While the trial judge did not conveniently enumerate each of these principles in her decision on the question of access, when the decision on this point is assessed in the context of the reasons as a whole and in the context of the evidence, the arguments and the trial, it cannot be said that she did not properly consider the governing principles. The trial judge evidently recognized that access was an issue to be determined. Her brief reasons on the question of access reveal that she applied the correct legal test, in that she determined whether access was in the child's best interests. The reasons for the judge's conclusion that access would not be in the child's best interests are evident from reading her decision as a whole and from the evidence adduced at trial. The judge recognized that T.L.M. "loves her son very much", but nevertheless concluded that guardianship was required because placing the child with one or the other of his biological parents would "put at risk his stability,

> security and development" (para. 27). The judge pointed out that "J.M. is about twenty months old" (para. 29) and that "[t]he Minister proposes a placement for adoption should the guardianship be granted" (para. 25). The evidence adduced at trial was to the effect that adoptions efforts are usually hampered when a right of access is a condition of a guardianship order. [para. 13]

[40] In light of the above, although I agree the reasons were brief in this case, it is my opinion the judge did not have to discuss each criterion separately, as long as it was apparent he considered the evidence, was alive to the issues in dispute and provided reasons that reveal a discernible path to his conclusion. Recall this judge was familiar with the case, and the facts, because he had signed an interim order. Not only did he have an extensive body of affidavit evidence from which to draw, there was considerable *viva voce* evidence. He exercised his judgment and determined the best interests of this child were better served by maintaining the shared parenting arrangement to which the parents had originally agreed, as they had been in effect for several years following the separation (see *T.L. v. A.C.*, 2013 NBCA 24, 402 N.B.R. (2d) 373). In *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, Larlee J.A. concluded:

> 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]

[41] It is possible to discern how the judge arrived at his conclusion. I would dismiss this ground of appeal.

B. *Did the judge err in placing more emphasis on the parent-child relationship than on M.'s relationship with his half-siblings?*

[42] The mother says the judge erred in law because he failed to consider the impact the ongoing shared parenting arrangement would have on the relationship between M. and his half-siblings, who are 24, 22 and 15 years old.

[43] The preservation of the family unit and non-separation of siblings is a valid consideration under the best interests of the child test. In many relationships today, there are children who live together with their parents, step-parents and half-siblings. This is the reality of modern-day relationships.

[44] The Court has discussed the potential difficulty for judges who are required to craft orders that address the reality of separating siblings when there are multiple biological parents and step-parents. In *L.D.M. v. J.K.D.*, 2017 NBCA 47, [2017] N.B.J. No. 259 (QL), Green J.A. wrote:

> The doctrine of non-separation of siblings is far from simple, especially in a situation such as that outlined above. We are not considering a case of full biological siblings potentially being separated from one another. In *A.F.G. v. D.A.B.*, 2011 NBCA 100, [2011] N.B.J. No. 401 (QL), Quigg J.A. for the Court states:
>
>> Therefore, in custody cases generally, the failure to address the impact of separating siblings could be viewed as a significant omission and a material error. In this case, however, the motion judge did not err, as he provided an explanation why this situation gave rise to "exceptional circumstances".

> In this matter, there is more than one sibling relationship to consider. The child has a half-sibling through her father, with whom she is very close. The father's partner also has a young son with whom the child has developed a close bond. Therefore, there are several sibling relationships, and thus exceptional circumstances exist. (para. 18)
>
> [para. 19]

[45] In a recent decision, *M.M. v. M.S.*, 2021 NBQB 183, [2021] N.B.J. No. 216 (QL), Bélanger-Richard J. was asked to craft a parenting order in the case of a five-year-old child who, for the previous three years, had equal parenting time with both parents. The child had a half-sibling and step-siblings with whom she had developed a relationship. In addressing the separation of siblings, Bélanger-Richard J. wrote:

> Our Court of Appeal, in *A.F.G. v. D.A.B.*, 2011 NBCA 100, reminds trial judges that it is important to consider the separation of siblings in determining with whom a child should reside. It is a well-known principle that the separation of siblings is exceptional (see *H. (P.R.) v. L. (M.E.)*, [2009] N.B.J. No. 85 (N.B.C.A.). In *J.H.G. v. S.L.G.*, 2019 NBQB 22, at para. 194 and 195, Justice Daigle refers to some cases where there were exceptional circumstances to justify the separation of siblings:
>
> > Nevertheless, courts have, on occasion, separated siblings. For example, in *Harris v. Rolfe*, [1993] N.B.J. No. 108 (N.B. Q.B.) Athey J. separated a child from her half-brothers. In doing so, she applied the decision of *Hachey v. Hachey* (1983), 49 N.B.R. (2d) 263 (N.B. C.A.). Similarly, in *Doucet v. MacDougall*, [2000] N.B.J. No. 92 (N.B. C.A.), the Court of Appeal upheld a decision which had the effect of separating a child from her half-siblings.
> >
> > In *L.D.M. v. J.K.D.*, [2017] N.B.J. No. 259, 2017 NBCA 47 (N.B. C.A.), a case which involved a custody dispute over a child who had half-siblings and step-siblings in both the mother and the father's home, the Court of Appeal stated at paragraph 19 of the decision:

> The doctrine of non-separation of siblings is far from simple, especially in a situation such as that outlined above. We are not considering a case of full biological siblings potentially being separated from one another. In *A.F.G. v. D.A.B.*, 2011 NBCA 100, [2011] N.B.J. No. 401 (QL), Quigg J.A. for the Court states:
>
> > Therefore, in custody cases generally, the failure to address the impact of separating siblings could be viewed as a significant omission and a material error. In this case, however, the motion judge did not err, as he provided an explanation why this situation gave rise to "exceptional circumstances". In this matter, there is more than one sibling relationship to consider. The child has a half-sibling through her father, with whom she is very close. The father's partner also has a young son with whom the child has developed a close bond. Therefore, there are several sibling relationships, and thus exceptional circumstances exist. (para. 18)
>
> See also: *A.G. v. M.M.*, 2018 NBCA 60 (N.B. C.A.)) [para. 82]

[46] In the end, Bélanger-Richard J. was satisfied the relationship between the child and the half-sibling would "grow and […] be preserved" through an access order which provided for three weekends per month during the school year and most of the parenting time during the summer.

[47] There is no doubt the open-ended best interests assessment may create conflicting results from case to case. LeBlond J.A. recognized this in *M.L.B. v. W.R.P.*, 2019 NBCA 63, [2019] N.B.J. No. 211 (QL), writing:

> The case law confirms that the open-ended best interests assessment required by *Gordon* generates results which, in some instances, may appear to conflict from case to case. But that is the reality courts must accept in dealing with the human experience of marital breakup where children are involved. Every case must be dealt with on its own merits and very few, if any, cases will present with sufficient common features to be of unfettered precedential value. This is why, as indicated above in the discussion on the standard of review, appellate courts are required to show substantial deference to trial/motion judges and resist sacrificing deference on the altar of predictability, precedents and trends.
>
> Perhaps the best illustration of this point is to consider the natural instinct to order a change in the primary residence of a child when the primary caregiver wishes to move. A close bond has been established between them which will weigh heavily on any judge's mind in considering an order changing the existing arrangement. While the primary caregiver often carries the day in securing the requested order, that is by no means based on a presumption or legal "trend." There have been many decisions which run contra to this "general reluctance", as well there should be. Each decision must result from a contextual, fact-specific and global analysis of the factors utilized in the assessment of a child's best interests. "Each child is unique, as is its relationship with parents, siblings, friends and community" (*Gordon*, at para. 44). [paras. 41-42]

[48] The judge, in this case, recognized that M. has a relationship with his half-siblings (at paras. 8 and 13 of the decision). He discussed the fact the mother wanted M. to spend time with them on the weekends; however, he determined it was more important for each parent to spend as much time with M. as possible, employing the maximum contact principle. I see no error in law, nor do I see an error in principle in the judge's reasons. I would dismiss this ground of appeal.

VI. Disposition

[49] I would dismiss the appeal with costs of $2,500.