

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

5-10-CA

K.C.W.V.

(Applicant)

APPELLANT

- and -

K.L.P.

(Respondent)

RESPONDENT

K.C.W.V. v. K.L.P., 2010 NBCA 70

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
December 11, 2009

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
May 18, 2010

Judgment rendered:
September 23, 2010

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Quigg

Concurred in by:
The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Green

K.C.W.V.

(Requérant)

-et-

K.L.P.

(Intimée)

K.C.W.V. c. K.L.P., 2010 NBCA 70

CORAM :

L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Quigg
L'honorable juge Green

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 11 décembre 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 18 mai 2010

Jugement rendu :
Le 23 septembre 2010

Motifs de jugement :
L'honorable juge Quigg

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Green

Counsel at hearing:

For the appellant:
K.C.W.V. appeared in person

For the respondent:
C. Thomas Prince

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$1,500.

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :
K.C.W.C. a comparu en personne

Pour l'intimée :
C. Thomas Prince

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 1 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG J.A.

I. Introduction

[1] This appeal raises the issue of the test to be applied when determining whether a material change in circumstances has been established, thus allowing a variation of a custody order pursuant to s. 17(5) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.). The appellant father submits that in spite of the motion judge's findings in this case, the test was not met. Contrary to the father's position, I find no basis upon which to interfere with the motion judge's decision.

II. Background

[2] The parties married on May 21, 2000 and are the parents of two sons aged nine and six. They were divorced on August 30, 2007, and executed a consent order settling all issues on the same date. The order provided for joint custody of the children, with primary care to the mother and reasonable access to the father. At the time of the divorce, the father had lost his employment with the closing of a local paper mill and he decided to resume university studies with a view to becoming a chartered accountant. He had one year remaining to complete his undergraduate degree. The father relocated to Moncton, obtained his undergraduate degree and eventually moved to the Shediac area where he now resides with his new partner and her two children. He is employed with a bank as a customer services representative. The mother is employed as teacher and is also the proprietor of her own business.

[3] In January 2009, the father filed a Notice of Motion for a retroactive variation of child support. An interim consent order, dated March 13, 2009, was executed regarding child support matters solely, as the mother agreed to a reduction of the child support, retroactive to September 1, 2008.

[4] On April 15, 2009, the mother filed a Notice of Motion for a variation from joint custody, to sole custody in her favour. She further requested an order that no restrictions be placed upon the type of daycare facility the children could attend, and to terminate the requirement that she consult with the father prior to incurring special expenses, as had been agreed by the parties in the original consent order. The hearing commenced on July 7, 2009, but could not be completed. It resumed on October 26, 2009, resulting in an interim order on October 26, 2009, regarding child support and access. The final decision is dated December 11, 2009.

III. Motion Judge's Decision

[5] After two days of hearings, the judge varied the joint custody arrangement and granted sole custody to the mother. The judge removed the restrictions regarding the type of daycare facility the children could attend, as well as the requirement for the mother to consult with the father prior to incurring special or extraordinary expenses. The judge determined the father had faltered in his responsibilities toward, and involvement with, the children to the extent that it resulted in a material change to the circumstances of the children. The judge states:

[...] It is clear from the evidence and the court is satisfied that since the consent order there has been a change in the conditions, means, needs, and circumstances of the children and the ability of the parents to meet the needs of the children that was anticipated at the time of the execution of the consent order which materially affected the children. [...]

[6] The judge then proceeded to consider what custody and access regime would accord with the best interests of the children.

IV. Issues

[7] The Notice of Appeal lists three grounds of appeal. In the written and oral submissions, two were abandoned. We are therefore left with the following question: Did the motion judge err in fact and in law by failing to apply the proper criteria to determine whether a material change in circumstances had occurred?

V. Standard of Review

[8] The standard of review for varying a motion judge's decision on custody is discussed in *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100:

The appropriate standard of review to be applied in an appeal of this nature is discussed in *K.V.P. v. T.E.*, [2001] 2 S.C.R. 1014; [2001] S.C.J. No. 60; 275 N.R. 52; 156 B.C.C.A. 161; 255 W.A.C. 161; 2001 SCC 60. The Supreme Court of Canada set out a standard of considerable deference for the decisions of trial courts in cases of family law. Intervention on appeal requires that there have been a material error, a serious misapprehension of the evidence, or an error of law. A material error is further explained:

As indicated in both *Gordon* and *Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, the approach to appellate review requires an indication of a material error. If there is an indication that the trial judge did not consider relevant factors or evidence, this might indicate that he did not properly weigh all of the factors. In such a case, an appellate court may review the evidence proffered at trial to determine if the trial judge ignored or misdirected himself with respect to relevant evidence. This being said, I repeat that omissions in the reasons will not necessarily mean that the appellate court has jurisdiction to review the evidence heard at trial. [para. 15]

[...]

Speaking for the Court, Bastarache J. further clarified that "an omission is only a material error if it gives rise to the

reasoned belief that the trial judge must have forgotten, ignored or misconceived the evidence in a way that affected his conclusion" (para. 15). See this Court's decisions on the application of the deferential standard: *MacLean v. MacLean* (2004), 274 N.B.R. (2d) 90, [2004] N.B.J. No. 363 (QL), 2004 NBCA 75 at para. 18; *J.P. v. R.R.* (2004), 278 N.B.R. (2d) 351, [2004] N.B.J. No. 467 (QL), 2004 NBCA 98 at para. 27; *Scott v. Scott* (2004), 278 N.B.R. (2d) 61, [2004] N.B.J. No. 468 (QL), 2004 NBCA 99 at para. 32 and *Boudreau v. Brun* (2005), 293 N.B.R. (2d) 126, [2005] N.B.J. No. 501 (QL), 2005 NBCA 106 at para. 5. [paras. 8-9]

[9] Therefore, deference is owed to a hearing judge's assessment of the evidence and his or her determination of custody and all incidental terms. However, deference is not owed when reviewing a decision on a question of law, including what the proper criteria should be when determining whether a material change of circumstances has occurred.

VI. Analysis

[10] In the present case, the motion was brought pursuant to provisions of the *Divorce Act* for a variation of a custody order. The governing principles are set out in s. 17(5) of the *Divorce Act* :

Factors for custody order

17(5) Before the court makes a variation order in respect of a custody order, the court shall satisfy itself that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of the child of the marriage occurring since the making of the custody order or the last variation order made in respect of that order, as the case may be, and, in making the variation order, the court shall take into consideration only the best interests of the child as determined by reference to that change.

Facteurs considérés pour l'ordonnance de garde

17(5) Avant de rendre une ordonnance modificative de l'ordonnance de garde, le tribunal doit s'assurer qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'enfant à charge depuis le prononcé de l'ordonnance de garde ou de la dernière ordonnance modificative de celle-ci et, le cas échéant, ne tient compte que de l'intérêt de l'enfant, défini en fonction de ce changement, en rendant l'ordonnance modificative.

[11] That provision instructs the application judge to “take into consideration only the best interests of the child” when varying an existing order. As the *Divorce Act* does not provide a definition of the “best interests of the child”, one may turn to the *Family Services Act* for guidance.

[...]

“best interests of the child” means the best interests of the child under the circumstances taking into consideration

(a) the mental, emotional and physical health of the child and his need for appropriate care or treatment, or both;

(b) the views and preferences of the child, where such views and preferences can be reasonably ascertained;

(c) the effect upon the child of any disruption of the child’s sense of continuity;

(d) the love, affection and ties that exist between the child and each person to whom the child’s custody is entrusted, each person to whom access to the child is granted and, where appropriate, each sibling of the child and, where appropriate, each grandparent of the child;

(e) the merits of any plan proposed by the Minister under which he would be caring for the child, in comparison with the merits of the child returning to or remaining with his parents;

(f) the need to provide a secure environment that would permit the child to become a useful and productive member of society through the achievement of his full potential according to his individual capacity; and

[...]

« intérêt supérieur de l’enfant » désigne l’intérêt supérieur de l’enfant dans les circonstances, compte tenu

a) de l’état de santé mentale, affective et physique de l’enfant et du besoin qu’il a de soins ou de traitements convenables, ou des deux;

b) des vues et préférences de l’enfant lorsqu’il est raisonnablement possible de les connaître;

c) de l’effet sur l’enfant de toute atteinte à la stabilité dont un enfant éprouve le besoin;

d) de l’amour, de l’affection et des liens qui existent entre l’enfant et chaque personne à la garde de qui il a été confié, chaque personne qui a obtenu le droit de lui rendre visite et, le cas échéant, chaque frère ou sœur de l’enfant et, le cas échéant, chaque grand-parent de l’enfant;

e) des avantages de tout projet de prise en charge de l’enfant par le Ministre comparés à l’avantage pour l’enfant de retourner ou de rester auprès de ses parents;

f) du besoin pour l’enfant d’être en sécurité, dans un milieu qui lui permette de réaliser pleinement son potentiel, selon ses aptitudes personnelles et, ce faisant, de devenir membre utile et productif de la société; et

(g) the child's cultural and religious heritage;

g) du patrimoine culturel et religieux de l'enfant;

[12] In *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, [1996] S.C.J. No. 52 (QL), McLachlin J., as she then was, sets out a two-stage inquiry for varying custody orders (see para. 9).

[13] The first step is establishing a material change of circumstances of the child since the last custody order was made:

Before the court can consider the merits of the application for variation, it must be satisfied there has been a material change in the circumstances of the child since the last custody order was made. Section 17(5) provides that the court shall not vary a custody or access order absent a change in the "condition, means, needs or other circumstances of the child". Accordingly, if the applicant is unable to show the existence of a material change, the inquiry can go no farther: *Wilson v. Grassick* (1994), 2 R.F.L. (4th) 291 (Sask. C.A.). [para.10]

[14] Next, McLachlin J. touches upon the factual foundation required to establish a material change:

What suffices to establish a material change in the circumstances of the child? Change alone is not enough; the change must have altered the child's needs or the ability of the parents to meet those needs in a fundamental way: *Watson v. Watson* (1991), 35 R.F.L. (3d) 169 (B.C.S.C.). The question is whether the previous order might have been different had the circumstances now existing prevailed earlier: *MacCallum v. MacCallum* (1976), 30 R.F.L. 32 (P.E.I.S.C.). Moreover, the change should represent a distinct departure from what the court could reasonably have anticipated in making the previous order. "What the court is seeking to isolate are those factors which were not likely to occur at the time the proceedings took place": J. G. McLeod, *Child Custody Law and Practice* (1992), at p. 11-5.

It follows that before entering on the merits of an application to vary a custody order the judge must be satisfied of: (1) a change in the condition, means, needs or circumstances of the child and/or the ability of the parents to meet the needs of the child; (2) which materially affects the child; and (3) which was either not foreseen or could not have been reasonably contemplated by the judge who made the initial order. [paras. 12-13]

[15] The second step of McLachlin J.'s test is that of the best interests of the child. In *C.M.B.E. v. D.J.E.*, 2006 NBCA 88, 304 N.B.R. (2d) 191, the Court made the following related observations:

Pursuant to s. 17(5) of the *Act* a party seeking variation of a custody or access order must establish that "there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of the child [...]" since the last custody or access order was made and that the variation is in the best interests of the children. In determining whether a change in circumstance has occurred a Court is not "precluded from considering events which occurred prior to the last order". See *Fullarton v. Fullarton* (1994), 152 N.B.R. (2d) 321, [1994] N.B.J. No. 323 (Athey J.) (QL).

As we pointed out in *D.G. v. H.F.*, [2006] N.B.J. No. 158 (QL), 2006 NBCA 36, the Supreme Court has instructed in *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, [1996] S.C.J. No. 52 (QL), that once the threshold of a material change in circumstances is found on a variation application, then a fresh inquiry must be made into the best interests of the child and the focus of that inquiry is not the interests or rights of the parents. [paras. 7-8]

[16] The motion judge concluded there had been a material change in circumstances since the making of the previous order. He found the father had shown little interest in his children, which was evidenced by his lack of contact and involvement with them, a state of affairs that was not contemplated at the time the consent order was executed:

THE COURT: [...] There is evidence that [Mr. V.] has shown to very little interest in his children. In the first 18 months after separation it is on record in his income tax return that [Mr. V.'s] income was over \$125,000.00. It is certainly not because of a lack of resources, of financial resources that he did not visit his children wherever he lived. It is not surprising to this court as [Mr. V.] testified that he did not have a good relationship with his children. [...] It is not surprising neither that he was not consulted in the decision-making concerning the children. The parties agreed to have joint custody by consent on August the 30th, 2007. Joint custody for the children must have some meaning for the court to maintain in the best interest of the children a joint custody order. The existence of such an order is meaningless when the facts are such that it has nothing to do with the reality of things. To have joint custody of the children it is anticipated that the parties will have communication with each other and this shall be more than by e-mail. There shall also be a relationship between the parent and the children, either living in quarters with his parents, in a bachelor apartment or with a girlfriend is no excuse for [Mr. V.] not to have exercised access to his children over such a long period of time. The children, being two boys, would have certainly preferred to sleep in sleeping bags in their father's apartment rather than not seeing him at all. This would not have been an ideal situation but at least they would have – it would have shown that their father cared for them and made some efforts to see his children. Again to blame [Ms. P.] for this situation is irresponsible to say the least. To expect to be consulted in order to determine what is in the best interest of the children in these circumstances for their education, health, and whatsoever is beyond the imagination of this court. If [Mr. V.] wants to be part of his children's life he is expected to participate, to exercise access and to be a role model in his children's life. In the case at bar access was not refused it was just not sought. What could [Mr. V.] expect and what could [Ms. P.] do to the exception of what she did. The children are now eight and five years old respectively. Let's just hope that it is not too late for their father to build a relationship that his children certainly need. They have been fortunate to have their mother to take care of them and to make the decisions

that she had to take alone since the separation in their best interest.

[17] The motion judge concluded the father's lack of involvement with the children resulted in a change in circumstances which had occurred since the execution of the consent order.

[18] The judge proceeded to the second part of the two-stage test and undertook a fresh inquiry to determine what custody and access regime would be in the "best interests of the children".

[19] The analysis to be employed when determining the best interests of the child in custody and access matters is addressed by McLachlin J., as she then was, in *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, [1993] S.C.J. No. 112 (QL):

First, the "best interests of the child" test is the only test. The express wording of s. 16(8) of the Divorce Act requires the court to look only at the best interests of the child in making orders of custody and access. This means that parental preferences and "rights" play no role.

Second, the test is broad. Parliament has recognized that the variety of circumstances which may arise in disputes over custody and access is so diverse that predetermined rules, designed to resolve certain types of disputes in advance, may not be useful. Rather, it has been left to the judge to decide what is in the "best interests of the child", by reference to the "condition, means, needs and other circumstances" of the child. Nevertheless, the judicial task is not one of pure discretion. By embodying the "best interests" test in legislation and by setting out general factors to be considered, Parliament has established a legal test, albeit a flexible one. Like all legal tests, it is to be applied according to the evidence in the case, viewed objectively. There is no room for the judge's personal predilections and prejudices. The judge's duty is to apply the law. He or she must not do what he or she wants to do but what he or she ought to do.

Third, s. 16(10) provides that in making an order, the court shall give effect "to the principle that a child of the marriage should have as much contact with each spouse as is consistent with the best interests of the child." This is significant. It stands as the only specific factor which Parliament has seen fit to single out as being something which the judge must consider. By mentioning this factor, Parliament has expressed its opinion that contact with each parent is valuable, and that the judge should ensure that this contact is maximized. The modifying phrase "as is consistent with the best interests of the child" means that the goal of maximum contact of each parent with the child is not absolute. To the extent that contact conflicts with the best interests of the child, it may be restricted. But only to that extent. Parliament's decision to maintain maximum contact between the child and both parents is amply supported by the literature, which suggests that children benefit from continued access: Michael Rutter, *Maternal Deprivation Reassessed* (1981), Robin Benians, "Preserving Parental Contact: a Factor in Promoting Healthy Growth and Development in Children", in Jo Tunnard, ed., *Fostering Parental Contact: Arguments in Favour of Preserving Contact Between Children in Care and Their Families* (1982). [paras. 202-204]

[20] McLachlin J. then goes on to make the following observation on the issue of access:

I would summarize the effect of the provisions of the *Divorce Act* on matters of access as follows. The ultimate test in all cases is the best interests of the child. This is a positive test, encompassing a wide variety of factors. One of the factors which the judge seeking to determine what is in the best interests of the child must have regard to is the desirability of maximizing contact between the child and each parent. But in the final analysis, decisions on access must reflect what is in the best interests of the child. [para. 206]

I note parenthetically that she also reviews the "best interests of the child" test in *Gordon v. Goertz*.

[21] The father argued both at the hearing in first instance, and before this Court, that his lack of contact and involvement with his children was foreseeable at the time of the August 30, 2007 consent order, as he had lost his employment and was undertaking studies in Moncton. The motion judge did not agree, nor do I. The judge made no error in making the determination that a material change in circumstances occurred, allowing a fresh inquiry into the custody situation. This was done by the judge's use of the best interests of the children as the sole criterion in determining that the custody order should be varied to grant sole custody to the mother. I find no reversible error in his analysis and conclusion.

[22] The motion judge correctly identifies the test that must be used to determine the "best interests of the child":

THE COURT: [...] The test for determination – determining an application for permanent custody is always what is in the best interest of the child. Under the *Family Services Act* the best interest of the child under the circumstances take into consideration the mental, emotional and physical health of the child and his need for appropriate care of treatment or both. The views and preferences of the child or such views and preferences can be reasonably ascertained. The affect upon the child of any disruption of the child sense of continuity. The love, affection and ties that exist between the child and each person to whom the child's custody is entrusted. Each person to whom access to that child is granted and where appropriate each sibling of the child and where appropriate again, each grandparent of the child. The need to provide a secure environment that would permit the child to become a useful and productive member of society through the achievement of his full potential according to his individual capacity and the child, the child's cultural and religious heritage. [...]

[23] He also discusses the case of *Shaw v. Shaw* (1997), 189 N.B.R. (2d) 84, [1997] N.B.J. No. 211 (Q.B.) (QL), and delineates other factors that may be taken into consideration when determining the best interests of the child:

[...] In consideration – in considering the best interest of the children the court has come to the conclusion that joint custody is not a possibility in this matter. [Ms. P.] has had since separation primary care and custody of the children. It is therefore ordered that [Ms. P.] in the best interest of the children be awarded sole custody of the children and shall have all powers as to the decisions to be taken in their best interest. The father has shown little interest since separation to be involved in these decisions and I have no reason why it should be otherwise now. [...]

[24] The judge recognized a basic premise: for joint custody to function properly for the benefit of the children, the parties must both be involved in the children's lives. The father appears to have made a conscious decision to put his relationship with his children "on hold" until he completed his studies, obtained new employment and secured adequate living arrangements. According to the record, over a period of two years and six months, the father had access to the children on 18 occasions for overnight visits. It appears he believed that once he accomplished the goals he had set out for himself he would resume the relationship with his young sons.

[25] It has not escaped my attention that, although the mother was granted sole custody, the motion judge granted access to the father in what appears to be an attempt to reintegrate him into the children's lives. In the final order, dated February 18, 2010, paragraph 3 states:

The father, Mr. [V.], shall have generous access with the children upon reasonable notice to Ms. [P.] by the consent of the parties. Without limiting the generality of the foregoing sentence, these visits shall include every fourth weekend of every month from Friday at 4:00 p.m. until Sunday at 4:00 p.m. and extending into Monday at 4:00 p.m. if the weekend falls on a long or holiday weekend. This weekend access may be varied at the father's request

upon reasonable notice and Ms. [P.] shall not refuse these changes without good reason. In the summer, as requested by Mr. [V.], regular weekend access shall be extended by an additional two days. Christmas and Christmas holidays shall be shared equally between the parties as shall be agreed by them.

[26] In summary, the motion judge determined that a change in the circumstances of the children had occurred since the existing custody order had been executed. He then went on to determine the “best interests of the child” having regard to the definition found in the *Family Services Act*. After reviewing the evidence, the judge applied the law to his findings of fact and concluded it was in the best interests of the children that their sole custody be entrusted to their mother. In my view, the motion judge did not make a material error of law, nor did he seriously misapprehend the evidence before him.

V. Disposition

[27] For the above reasons I would dismiss the appeal and confirm the motion judge’s decision. I would order the appellant to pay costs of \$1,500.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] Le présent appel soulève la question du critère à appliquer pour déterminer si un changement de situation important a été établi, de sorte que l'ordonnance de garde puisse être modifiée en vertu du paragraphe 17(5) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.). Le père appelant soutient que, en dépit des conclusions du juge saisi de la motion dans la présente affaire, le critère n'a pas été rempli. Je suis de l'avis contraire et je conclus qu'il n'existe aucun fondement permettant de modifier la décision du juge saisi de la motion.

II. Contexte

[2] Les parties se sont mariées le 21 mai 2000 et elles ont deux garçons âgés de neuf et de six ans. Elles ont divorcé le 30 août 2007 et ont consenti à une ordonnance réglant toutes les questions le même jour. L'ordonnance par consentement prévoyait la garde conjointe des enfants, la mère étant la principale pourvoyeuse de soins aux enfants et le père ayant un droit raisonnable d'accès auprès des enfants. Au moment du divorce, le père avait perdu son emploi par suite de la fermeture d'une usine de papier locale et avait décidé de reprendre ses études universitaires dans le but de devenir comptable agréé. Il ne lui restait qu'une année d'études pour décrocher son diplôme universitaire de premier cycle. Le père a déménagé à Moncton, a obtenu son diplôme d'études universitaires de premier cycle et s'est, par la suite, réinstallé dans la région de Shediac où il habite actuellement avec sa nouvelle compagne et les deux enfants de cette dernière. Il travaille dans une banque à titre de préposé au service à la clientèle. La mère travaille à titre d'enseignante et dirige sa propre entreprise.

[3] En janvier 2009, le père a déposé un avis de motion dans lequel il demandait une modification rétroactive de l'ordonnance alimentaire au profit des enfants. Une ordonnance provisoire par consentement, datée du 13 mars 2009, a été rendue uniquement en ce qui concerne les questions relatives aux aliments au profit des enfants, la mère ayant consenti à une réduction des aliments au profit des enfants rétroactivement au 1^{er} septembre 2008.

[4] Le 15 avril 2009, la mère a déposé un avis de motion dans lequel elle demandait une ordonnance modificative de l'ordonnance de garde conjointe lui accordant la garde exclusive. Elle a en outre sollicité une ordonnance portant qu'aucune restriction ne devait être imposée quant au type de garderie que les enfants pouvaient fréquenter et supprimant l'exigence voulant qu'elle consulte le père avant d'engager des dépenses spéciales, comme les parties l'avaient convenu dans l'ordonnance par consentement initiale. L'audience a débuté le 7 juillet 2009, mais a dû être suspendue. Elle a été reprise le 26 octobre 2009, et s'est soldée par une ordonnance provisoire relative aux aliments au profit des enfants et à l'accès auprès des enfants, ordonnance datée du 26 octobre 2009. La décision définitive est datée du 11 décembre 2009.

III. Décision du juge saisi de la motion

[5] Après deux jours d'audience, le juge a modifié l'entente de garde conjointe et a accordé à la mère la garde exclusive des enfants. Le juge a supprimé les restrictions concernant le type de garderie que les enfants pouvaient fréquenter, ainsi que l'exigence que la mère consulte le père avant d'engager des dépenses spéciales ou extraordinaires. Le juge a conclu que le père avait manqué à ses obligations envers ses enfants et n'avait pas participé suffisamment à leur vie; en conséquence, il s'était produit un changement de situation important dans la vie des enfants. Le juge a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] La preuve indique clairement et la Cour est convaincue que, depuis le prononcé de l'ordonnance par consentement,

il est survenu un changement relatif aux ressources, aux besoins ou à la situation des enfants ainsi qu'à la capacité prévue des parents de pourvoir à ces besoins au moment où le tribunal a rendu l'ordonnance par consentement, et ce changement a eu un effet important sur les enfants. [...]

- [6] Le juge s'est ensuite penché sur le régime de garde et d'accès qui répondrait le mieux à l'intérêt supérieur des enfants.

IV. Questions en litige

- [7] L'avis d'appel énumère trois moyens d'appel. Dans le mémoire et les observations orales, deux moyens ont été abandonnés. Il ne reste à trancher que la question suivante : Le juge saisi de la motion a-t-il commis une erreur de fait et de droit en omettant d'appliquer le critère approprié pour déterminer s'il était survenu un changement de situation important?

V. Norme de contrôle

- [8] La norme de contrôle à appliquer pour modifier la décision d'un juge saisi d'une motion portant sur la garde est énoncée dans l'arrêt *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100 :

La norme de contrôle qui s'applique dans le cadre d'un appel de cette nature a été examinée dans l'arrêt *K.V.P. c. T.E.*, [2001] 2 R.C.S. 1014, [2001] A.C.S. n° 60, 275 N.R. 52, 156 B.C.C.A. 161, 255 W.A.C. 161, 2001 CSC 60. La Cour suprême du Canada a énoncé une norme prescrivant une grande déférence envers les décisions des tribunaux de première instance dans des affaires qui ressortissent au droit de la famille. L'intervention en appel n'est justifiée que s'il y a une erreur importante, une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit. Elle a explicité en quoi consiste une erreur importante :

Comme l'indique les arrêts *Gordon* et *Hickey*, [[1999] 2 R.C.S. 518,] la révision en appel exige

l'indication d'une erreur importante. S'il existe une indication que le juge de première instance n'a pas pris en considération des facteurs ou des éléments de preuve pertinents, cela peut vouloir dire qu'il n'a pas dûment apprécié tous les facteurs. Dans ce cas, la cour d'appel peut revoir la preuve produite au procès pour déterminer si le juge a négligé d'examiner ou mal interprété des éléments pertinents de la preuve. Cela dit, je répète que des omissions dans les motifs ne signifieront pas nécessairement que la Cour d'appel a compétence pour examiner la preuve entendue au procès [par. 15].

Le juge Bastarache, qui s'exprimait au nom de la Cour, a en outre précisé qu'« une omission ne constitue une erreur importante que si elle donne lieu à la conviction rationnelle que le juge de première instance doit avoir oublié, négligé d'examiner ou mal interprété la preuve de telle manière que sa conclusion en a été affectée » (par. 15). Voir les décisions de notre Cour sur l'application de cette norme de déférence : *MacLean c. MacLean* (2004), 274 R.N.-B. (2^e) 90, [2004] A.N.-B. n^o 363 (QL), 2004 NBCA 75, au par. 18; *J.P. c. R.R.* (2004), 278 R.N.-B. (2^e) 351, [2004] A.N.-B. n^o 467 (QL), 2004 NBCA 98, au par. 27; *Scott c. Scott* (2004), 278 R.N.-B. (2^e) 61, [2004] A.N.-B. n^o 468 (QL), 2004 NBCA 99, au par. 32, et *Boudreau c. Brun* (2005), 293 R.N.-B. (2^e) 126, [2005] A.N.-B. n^o 501 (QL), 2005 NBCA 106, au par. 5 [par. 8 et 9].

[9] Par conséquent, la Cour d'appel doit faire preuve de retenue à l'égard de la façon dont le juge saisi de la motion a apprécié la preuve ainsi qu'à l'égard de son ordonnance de garde et de toutes les modalités et conditions y afférentes. Toutefois, aucune déférence n'est requise en ce qui concerne une question de droit, y compris celle qui consiste à déterminer le critère approprié pour établir s'il est survenu un changement de situation important.

VI. Analyse

[10] En l'espèce, la motion en modification d'une ordonnance de garde a été déposée en vertu des dispositions de la *Loi sur le divorce*. Les principes directeurs sont énoncés au paragraphe 17(5) de la *Loi sur le divorce* :

Factors for custody order

Facteurs considérés
pour l'ordonnance de garde

17(5) Before the court makes a variation order in respect of a custody order, the court shall satisfy itself that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of the child of the marriage occurring since the making of the custody order or the last variation order made in respect of that order, as the case may be, and, in making the variation order, the court shall take into consideration only the best interests of the child as determined by reference to that change.

17(5) Avant de rendre une ordonnance modificative de l'ordonnance de garde, le tribunal doit s'assurer qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'enfant à charge depuis le prononcé de l'ordonnance de garde ou de la dernière ordonnance modificative de celle-ci et, le cas échéant, ne tient compte que de l'intérêt de l'enfant, défini en fonction de ce changement, en rendant l'ordonnance modificative.

[11] Cette disposition prescrit au juge saisi de la demande de « ne [tenir] compte que de l'intérêt de l'enfant » lorsqu'il modifie une ordonnance existante. Étant donné que la *Loi sur le divorce* ne fournit aucune définition de l'expression « intérêt de l'enfant », on peut se référer à la *Loi sur les services à la famille*.

[...]

“best interests of the child” means the best interests of the child under the circumstances taking into consideration

(a) the mental, emotional and physical health of the child and his need for appropriate care or treatment, or both;

(b) the views and preferences of the child, where such views and preferences can be reasonably ascertained;

[...]

« intérêt supérieur de l'enfant » désigne l'intérêt supérieur de l'enfant dans les circonstances, compte tenu

a) de l'état de santé mentale, affective et physique de l'enfant et du besoin qu'il a de soins ou de traitements convenables, ou des deux;

b) des vues et préférences de l'enfant lorsqu'il est raisonnablement possible de les connaître;

(c) the effect upon the child of any disruption of the child's sense of continuity;

c) de l'effet sur l'enfant de toute atteinte à la stabilité dont un enfant éprouve le besoin;

(d) the love, affection and ties that exist between the child and each person to whom the child's custody is entrusted, each person to whom access to the child is granted and, where appropriate, each sibling of the child and, where appropriate, each grandparent of the child;

d) de l'amour, de l'affection et des liens qui existent entre l'enfant et chaque personne à la garde de qui il a été confié, chaque personne qui a obtenu le droit de lui rendre visite et, le cas échéant, chaque frère ou sœur de l'enfant et, le cas échéant, chaque grand-parent de l'enfant;

(e) the merits of any plan proposed by the Minister under which he would be caring for the child, in comparison with the merits of the child returning to or remaining with his parents;

e) des avantages de tout projet de prise en charge de l'enfant par le Ministre comparés à l'avantage pour l'enfant de retourner ou de rester auprès de ses parents;

(f) the need to provide a secure environment that would permit the child to become a useful and productive member of society through the achievement of his full potential according to his individual capacity; and

f) du besoin pour l'enfant d'être en sécurité, dans un milieu qui lui permette de réaliser pleinement son potentiel, selon ses aptitudes personnelles et, ce faisant, de devenir membre utile et productif de la société; et

(g) the child's cultural and religious heritage[.]

g) du patrimoine culturel et religieux de l'enfant[.]

[12] Dans l'arrêt *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, [1996] A.C.S. n° 52 (QL), la juge McLachlin (tel était alors son titre) énonce une analyse en deux étapes pour rendre une ordonnance modificative d'une ordonnance de garde (voir le par 9).

[13] La première étape consiste à établir qu'un changement important est survenu quant à la situation de l'enfant depuis le prononcé de la dernière ordonnance de garde :

Avant d'examiner le bien-fondé de la requête en modification, le tribunal doit s'assurer qu'il est survenu un changement important dans la situation de l'enfant depuis le prononcé de la dernière ordonnance de garde. Aux termes du par 17(5), le tribunal ne modifie l'ordonnance de garde ou d'accès que s'il est survenu un changement dans les « ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans

la situation de l'enfant ». Aussi l'analyse prendra-t-elle fin à cette étape si le requérant ne réussit pas à établir l'existence d'un changement important : *Wilson c. Grassick* (1994), 2 R.F.L. (4th) 291 (C.A. Sask.) [par.10].

[14] Par la suite, la juge McLachlin traite du fondement factuel nécessaire pour établir un changement important :

Quand aura-t-on établi un changement important dans la situation de l'enfant? Le changement seul ne suffit pas; il doit avoir modifié fondamentalement les besoins de l'enfant ou la capacité des parents d'y pourvoir : *Watson c. Watson* (1991), 35 R.F.L. (3d) 169 (C.S.C.-B.). La question est de savoir si l'ordonnance antérieure aurait pu être différente si la situation actuelle avait alors existé : *MacCallum c. MacCallum* (1976), 30 R.F.L. 32 (C.S.Î.-P.-É.). En outre, le changement doit refléter une situation nettement différente de ce que le tribunal pouvait raisonnablement prévoir lorsqu'il a rendu la première ordonnance. [TRADUCTION] « Le tribunal cherche à dégager les facteurs qui n'étaient pas susceptibles de se produire au moment de la procédure »: J. G. McLeod, *Child Custody Law and Practice* (1992), à la p. 11-5.

Il s'ensuit qu'avant de se pencher sur le bien-fondé d'une requête en modification d'une ordonnance de garde, le juge doit être convaincu de trois choses : (1) un changement est survenu dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'enfant ou la capacité des parents de pourvoir à ses besoins; (2) ce changement doit toucher l'enfant de façon importante; et (3) il doit ne pas avoir été prévu ou ne pouvoir raisonnablement l'avoir été par le juge qui a prononcé l'ordonnance initiale [par. 12 et 13].

[15] Le deuxième volet du critère établi par la juge McLachlin se rapporte à l'intérêt de l'enfant. Dans l'affaire *C.M.B.E. c. D.J.E.*, 2006 NBCA 88, 304 R.N.-B. (2^e) 191, notre Cour a ajouté les observations suivantes :

Conformément au paragraphe 17(5) de la *Loi sur le divorce*, la partie qui sollicite la modification d'une

ordonnance relative à la garde ou à l'accès doit établir qu'« il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'enfant [...] » depuis le prononcé de la dernière ordonnance de garde ou ordonnance relative à l'accès et que la modification demandée est dans l'intérêt de l'enfant. Lorsqu'il statue sur le changement de circonstances, le tribunal [TRADUCTION] « n'est pas préclus d'examiner les événements survenus avant la dernière ordonnance ». Voir la décision *Fullarton c. Fullarton* [1994] A.N.-B. n° 323, 152 R.N.-B. (2^e) 321 [...] (la juge Athey).

Comme nous l'avons souligné dans l'arrêt *D.G. c. H.F.*, [2006] A.N.-B. n° 158 (QL), 2006 NBCA 36, la Cour suprême a précisé, dans l'arrêt *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, [1996] A.C.S. n° 52, [...] que dès lors que le tribunal conclut, dans le cadre d'une requête en modification, qu'il est survenu un changement important de la situation, il doit à nouveau déterminer l'intérêt de l'enfant, l'accent n'étant pas mis sur l'intérêt et les droits des parents [par. 7 et 8].

[16] Le juge saisi de la motion a conclu qu'il était survenu un changement de situation important depuis le prononcé de la dernière ordonnance. Il a conclu que le père avait témoigné peu d'intérêt à ses enfants, ce qui était étayé par le peu de rapports qu'il avait avec eux et par son manque de participation dans leur vie, situation qui n'était pas prévue lors du prononcé de l'ordonnance par consentement :

[TRADUCTION]

LA COUR : [...] Des éléments de preuve démontrent que [M. V.] a témoigné très peu d'intérêt à ses enfants. Durant la période de 18 mois suivant la séparation, le revenu de [M. V.] s'élevait à plus de 125 000 \$, d'après sa déclaration de revenus. Ce n'est certainement pas parce qu'il n'avait pas les ressources, les ressources financières pour rendre visite à ses enfants peu importe où il habitait. Notre Cour n'en est pas surprise, puisque [M. V.] a témoigné que sa relation avec ses enfants n'était pas bonne. [...] Le fait qu'on ne l'a pas consulté lors de la prise de décisions concernant les enfants n'est pas non plus étonnant. Les parties ont consenti à la garde conjointe

le 30 août 2007. La garde conjointe des enfants doit avoir un certain sens pour la Cour si celle-ci doit confirmer une ordonnance de garde conjointe compte tenu de l'intérêt supérieur des enfants. L'existence d'une telle ordonnance est dénuée de sens lorsque les faits sont tels que l'ordonnance n'a rien à voir avec la réalité. Pour avoir la garde conjointe des enfants, il est prévu que les parties communiqueront entre elles et elles ne doivent pas uniquement le faire par courriel. Il doit aussi y avoir une relation entre le père ou la mère et les enfants. Le fait que [M. V.] habite avec ses parents, dans un studio ou avec sa petite amie ne constitue pas une excuse pour ne pas avoir exercé son droit d'accès auprès des enfants pendant une période aussi longue. Les enfants, deux garçons, auraient sans aucun doute préféré dormir dans des sacs de couchage dans l'appartement de leur père plutôt que de ne pas voir ce dernier du tout. Cela n'aurait pas été la situation idéale, mais, au moins, ils auraient – cela leur aurait montré que leur père éprouvait de l'affection pour eux et s'efforçait de les voir. Là encore, le fait de rejeter la responsabilité de cette situation sur [M^{me} P.] est, pour le moins, irresponsable de sa part. Dans les circonstances, le fait qu'il s'attende à être consulté pour déterminer ce qui est dans l'intérêt supérieur des enfants en ce qui concerne leur éducation, leur santé et ainsi de suite est inimaginable aux yeux de la Cour. Si [M. V.] veut faire partie de la vie de ses enfants, il devrait participer à leur vie, exercer son droit d'accès auprès d'eux et être un modèle pour eux. En l'espèce, il n'a pas été privé de son droit d'accès, mais il ne s'en est tout simplement pas prévalu. À quoi [M. V.] pouvait-il s'attendre et comment [M^{me} P.] pouvait-elle agir autrement? Les enfants ont maintenant huit et cinq ans. Il est à espérer qu'il n'est pas trop tard pour que leur père établisse la relation dont ses enfants ont besoin. Ils sont chanceux d'avoir eu leur mère pour prendre soin d'eux et pour prendre les décisions qu'elle a dû prendre seule depuis la séparation, dans leur intérêt supérieur.

[17] Le juge saisi de la motion a conclu que le peu de participation du père dans la vie des enfants a donné lieu à un changement de situation survenu depuis le prononcé de l'ordonnance par consentement.

[18] Le juge a examiné le deuxième volet de l'analyse en deux étapes et a entrepris une nouvelle analyse pour déterminer l'ordonnance de garde et d'accès qui serait conforme à l'[TRADUCTION] « intérêt supérieur des enfants ».

[19] Dans l'arrêt *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, [1993] A.C.S. n° 112 (QL), la juge McLachlin (tel était alors son titre) aborde l'analyse à réaliser pour déterminer l'intérêt de l'enfant dans des instances concernant la garde et l'accès :

Premièrement, le critère de « l'intérêt de l'enfant » est le seul critère. Le paragraphe 16(8) de la *Loi sur le divorce* prévoit expressément qu'en rendant une ordonnance de garde ou de droit d'accès, le tribunal ne doit tenir compte que de l'intérêt de l'enfant : les « droits » du père ou de la mère ainsi que les préférences pour l'un d'eux ne jouent donc aucun rôle.

Deuxièmement, il s'agit d'un critère large. Le législateur a reconnu que, dans les conflits entourant la garde et le droit d'accès, les circonstances varient tellement que des règles prédéterminées, visant à résoudre d'avance certains types de conflits, peuvent ne pas être utiles. Il a plutôt laissé au juge le soin de décider quel est « l'intérêt de l'enfant » compte tenu « de ses ressources, de ses besoins et, d'une façon générale, de sa situation ». La tâche des tribunaux n'est pas, pour autant, purement discrétionnaire. En incorporant dans la loi le critère de « l'intérêt de l'enfant » et en précisant les facteurs généraux à prendre en considération, le législateur a établi un critère juridique, bien qu'il s'agisse d'un critère souple. Comme tous les critères juridiques, il doit être appliqué suivant la preuve au dossier, en toute objectivité. Il n'y a pas de place pour les prédilections et les préjugés du juge. Son devoir est d'appliquer la loi; non pas d'agir comme il ou elle le veut, mais comme il ou elle est tenu de le faire.

Troisièmement, le par. 16(10) dispose qu'en rendant une ordonnance, le tribunal applique « le principe selon lequel l'enfant à charge doit avoir avec chaque époux le plus de contact compatible avec son propre intérêt ». Ces termes sont révélateurs. C'est le seul facteur que le législateur a choisi de soumettre expressément à l'attention du juge. Ce faisant, il a souligné l'importance qu'il accorde au contact

avec chacun des parents et à la nécessité pour le juge de veiller à sa maximisation. Toutefois, la réserve qu'il introduit par les mots « compatible avec son propre intérêt » signifie que l'objectif d'établir le maximum de contact entre l'enfant et ses parents n'est pas absolu. Dans la mesure où ce contact entre en conflit avec l'intérêt de l'enfant, il peut être assorti de restrictions. Mais seulement dans cette mesure. La décision du législateur de favoriser au maximum les contacts entre l'enfant et ses parents s'appuie largement sur les recherches effectuées en la matière, lesquelles concluent à l'effet bénéfique d'une continuité de l'accès : Michael Rutter, *Maternal Deprivation Reassessed* (1981), Robin Benians, « Preserving Parental Contact: a Factor in Promoting Healthy Growth and Development in Children », dans Jo Tunnard, dir., *Fostering Parental Contact: Arguments in Favour of Preserving Contact Between Children in Care and Their Families* (1982). [Par. 202 à 204]

[20] La juge McLachlin fait ensuite l'observation suivante quant à la question du droit d'accès :

Je résumerais l'effet des dispositions de la *Loi sur le divorce* en matière de droit d'accès de la façon suivante : dans tous les cas, le critère ultime est l'intérêt de l'enfant. Il s'agit d'un critère positif, qui se décompose en une grande variété de facteurs. L'un de ces facteurs, que le juge qui cherche à déterminer l'intérêt de l'enfant doit prendre en considération, est l'opportunité de maximiser les contacts entre l'enfant et chacun de ses parents. En dernière analyse, toutefois, c'est l'intérêt de l'enfant que doivent refléter les décisions portant sur le droit d'accès. [Par. 206]

Je souligne en passant qu'elle examine également le critère de « l'intérêt de l'enfant » énoncé dans l'arrêt *Gordon c. Goertz*.

[21] Le père a prétendu, lors de l'audience en première instance et devant notre Cour, que son peu de contact avec ses enfants et son manque de participation dans leur vie étaient prévisibles au moment où l'ordonnance par consentement a été rendue, le 30 août 2007, puisqu'il avait perdu son emploi et poursuivait des études à Moncton. Le

juge saisi de la motion n'était pas de cet avis; moi non plus. Le juge n'a commis aucune erreur en concluant qu'un changement de situation était survenu, permettant ainsi un nouvel examen des circonstances relatives à la garde. Le juge a tiré cette conclusion en considérant l'intérêt des enfants comme l'unique critère pour décider que l'ordonnance de garde devrait être modifiée afin d'accorder à la mère la garde exclusive. Je ne relève aucune erreur dans son analyse et sa conclusion qui justifierait l'infirmité de sa décision.

[22] Le juge saisi de la motion a énoncé correctement le critère qui doit être appliqué pour déterminer l'« intérêt supérieur de l'enfant » :

[TRADUCTION]

LA COUR : [...] Le critère pour déterminer – trancher une demande de garde permanente est toujours celui de l'intérêt supérieur de l'enfant. Aux termes de la *Loi sur les services à la famille*, l'intérêt supérieur de l'enfant désigne l'intérêt supérieur de l'enfant dans les circonstances, compte tenu de l'état de santé mentale, affective et physique de l'enfant et du besoin qu'il a de soins ou de traitements convenables, ou des deux, des vues et préférences de l'enfant lorsqu'il est raisonnablement possible de les connaître, de l'effet sur l'enfant de toute atteinte à la stabilité dont un enfant éprouve le besoin, de l'amour, de l'affection et des liens qui existent entre l'enfant et chaque personne à la garde de qui il a été confié, chaque personne qui a obtenu le droit de lui rendre visite et, le cas échéant, chaque frère ou sœur de l'enfant et, le cas échéant, chaque grand-parent de l'enfant, du besoin pour l'enfant d'être en sécurité, dans un milieu qui lui permette de réaliser pleinement son potentiel, selon ses aptitudes personnelles et, ce faisant, de devenir membre utile et productif de la société et, enfin, du patrimoine culturel et religieux de l'enfant [...]

[23] Il examine également l'affaire *Shaw c. Shaw* (1997), 189 R.N.-B. (2^e) 84, [1997] A.N.-B. n° 211 (C.B.R.) (QL), et énumère d'autres facteurs qui doivent être pris en considération pour déterminer l'intérêt de l'enfant :

[TRADUCTION]

[...] Prenant en considération – en tenant compte de l'intérêt supérieur des enfants, la Cour est arrivée à la conclusion que la garde conjointe n'est pas une solution dans la présente affaire. Depuis la séparation, [M^{me} P.] a été la principale pourvoyeuse de soins aux enfants et elle en a eu principalement la garde. La Cour accorde donc à [M^{me} P.], dans l'intérêt supérieur des enfants, la garde exclusive des enfants et tous les pouvoirs quant aux décisions à prendre dans leur intérêt supérieur. Le père a témoigné peu d'intérêt, depuis la séparation, pour intervenir dans ces décisions et je ne vois pas pourquoi il devrait en être autrement maintenant [...]

[24] Le juge a reconnu une prémisse fondamentale : pour que les enfants bénéficient de la garde conjointe, les parties doivent toutes deux participer à la vie des enfants. Le père semble avoir choisi consciemment [TRADUCTION] « d'interrompre » sa relation avec ses enfants jusqu'à ce qu'il termine ses études, obtienne un nouvel emploi et se trouve un logement adéquat. D'après le dossier, sur une période de deux ans et six mois, le père a eu accès à ses enfants à 18 occasions, pour des visites allant d'un jour au lendemain. Il semble qu'il croyait que, une fois qu'il aurait atteint les objectifs qu'il s'était fixés, il renouerait avec ses jeunes fils.

[25] J'ai pu constater que, bien que la mère ait obtenu la garde exclusive des enfants, le juge saisi de la motion a accordé au père un droit d'accès auprès de ses enfants dans le but, semble-t-il, de le réintégrer dans la vie de ses enfants. L'ordonnance définitive, datée du 18 février 2010, prescrit ce qui suit au paragraphe 3 :

[TRADUCTION]

Le père, M. [V.], aura un généreux droit d'accès auprès des enfants après avoir donné un préavis raisonnable à M^{me} [P.] et avec le consentement des parties. Sans limiter la portée générale de la phrase qui précède, ces visites se feront toutes les quatre fins de semaine de chaque mois, de 16 h le vendredi à 16 h le dimanche, et jusqu'à 16 h le lundi s'il s'agit d'un jour férié. Ce droit d'accès la fin de semaine peut être modifié à la demande du père, moyennant un préavis raisonnable, et M^{me} [P.] ne doit pas refuser ces

modifications sans motif valable. L'été, comme l'a demandé M. [V.], l'accès régulier de fin de semaine sera prolongé de deux jours. Le jour de Noël et les vacances de Noël seront partagés également entre les parties selon ce que conviennent les parties.

[26] Bref, le juge saisi de la motion a conclu qu'il était survenu un changement important quant à la situation des enfants depuis le prononcé de l'ordonnance de garde existante. Il a par la suite déterminé l'« intérêt supérieur de l'enfant » en tenant compte de la définition énoncée dans la *Loi sur les services à la famille*. Après examen de la preuve, le juge a appliqué le droit à ses conclusions de fait et a conclu qu'il était dans l'intérêt supérieur des enfants que la mère obtienne la garde exclusive des enfants. À mon avis, le juge saisi de la motion n'a commis aucune erreur de droit importante ni aucune erreur significative dans son interprétation de la preuve dont il était saisi.

V. Dispositif

[27] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel et je confirmerais la décision du juge saisi de la motion. J'ordonnerais à l'appelant de verser des dépens de 1 500 \$.