



B.E.B.

INTENDED APPELLANT

- and -

V.R.

INTENDED RESPONDENT

B.E.B.

APPELANT ÉVENTUEL

-et-

V.R.

INTIMÉE ÉVENTUELLE

Motion heard by:
The Honourable Justice Baird

Motion entendue par :
l'honorable juge Baird

Date of hearing:
October 13, 2017

Date de l'audience :
le 13 octobre 2017

Date of decision:
November 2, 2017

Date de la décision :
le 2 novembre 2017

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the Intended Appellant:
Terence Richard Connelly

Pour l'appelant éventuel :
Terence Richard Connelly

For the Intended Respondent:
Martin J. Siscoe

Pour l'intimée éventuelle :
Martin J. Siscoe

DECISION

I. Background

[1] This is a motion for leave to appeal an interlocutory decision of a Court of Queen's Bench judge who refused to grant an order requiring the parents to participate in a psychological assessment as part of their ongoing custody proceedings.

[2] These parents separated in 2012. There is one child of this common-law relationship who is now eight years old. In 2012, Mr. B. filed an application pursuant to the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2. An interim court order, which was issued in 2012, granted the mother interim custody of the child with access and visitation to the father. Trial dates were previously set and cancelled through no fault of the parties.

[3] The evidence before the motion judge reveals that the parents have experienced problems with the existing schedule of access, and the father believes the existing custody and access order is not in the best interests of the child. Among his many concerns, he asserts the mother is alienating the child from him.

[4] Trial dates have been scheduled for June 19 and 20, 2018. Before me, the father acknowledged that should leave be granted, a psychological assessment could not be completed by the above dates, and they would be forfeited, thus delaying this process further and postponing the determination of this child's status.

II. Analysis

[5] Rule 62.03(4) of the *Rules of Court* govern these proceedings. It reads as follows:

62.03 Leave to Appeal

(4) In considering whether or not to grant leave to appeal, the judge hearing the

62.03 Autorisation d'appel

(4) Pour décider s'il accordera ou non l'autorisation d'appel, le juge qui entend la

motion may consider the following:

motion peut prendre en considération ce qui suit :

- (a) whether there is a conflicting decision by another judge or court upon a question involved in the proposed appeal;
- (b) whether he or she doubts the correctness of the order or decision in question; or
- (c) whether he or she considers that the proposed appeal involves matters of sufficient importance.

- a) l'existence d'une décision contraire d'un autre juge ou d'un tribunal sur une question soulevée dans le projet d'appel;
- b) le bien-fondé de l'ordonnance ou de la décision en question;
- c) le fait que le projet d'appel soulève des questions d'une importance suffisante.

[6] Successful appeals of interim court orders are rare. The following statement of Richard J.A. in *D.L.T. v. J.A.M.* (2007), 322 N.B.R. (2d) 383, [2007] N.B.J. No. 347 (QL), is instructive:

The decision that D.L.T. wants to appeal is an interim decision the motion judge designed in order to remedy the situation pending a full hearing into the issue. The following statement from *Rattray v. Legault*, [2003] N.B.R. (2d) Uned. 152; [2003] N.B.J. No. 442 (C.A.), at para. 4, is instructive regarding these types of decisions:

“The purpose of an interim order is to cover a short period of time between the making of the order and trial. By necessity, the order is made on limited evidence: usually by affidavit. It is designed to ‘provide a reasonably acceptable solution to a difficult problem until trial’, to use the words of Zuber, J.A., in *Sypher v. Sypher*, [1986] O.J. No. 536, online: QL (OJ) (Ont. C.A.), adopted by Rice, J.A., of this Court in *Wentzell v. Wentzell*, [1999] N.B.J. No. 25, online: QL (NBJ), which case was in turn relied upon by Robertson, J.A., in *Piercy v. Foreman*, [2003] N.B.J. No. 76, online: QL (NBJ). In the *Sypher* case, Zuber, J.A., reasoned that ‘an appellate court should not interfere with an interim order unless it is demonstrated that the interim order is clearly wrong and exceeds the wide ambit of reasonable solutions that are available on a summary interim proceeding.’” [para. 10]

[7] Counsel for the father argues there is sufficient evidence to support his contention the requirements of Rule 62.03(4) have been met. I disagree. In the circumstances of this case, it has not been shown the motion judge's decision falls outside the ambit of reasonable solutions. Upon reading the documents filed in support of the motion for leave to appeal, and after a careful consideration of the criteria, I am not satisfied the criteria of Rule 62.03(4) have been met.

[8] Even if one or more of the criteria have been met, I have a residual discretion to deny leave (see *Bransfield (S.) Ltd. v. Fletcher et al.* (2003), 258 N.B.R. (2d) 28, [2003] N.B.J. No. 29 (QL), per Drapeau J.A., (as he then was). At para. 22 he observes: “[the] judge retains a residual discretion to deny leave where such an outcome would be in the best interests of justice”. This discretion is now embedded in the wording of Rule 62.03(4), as observed in *Gay et al. v. Regional Health Authority 7 et al.* (2010), 361 N.B.R. (2d) 395, [2010] N.B.J. No. 218 (QL), per Richard J.A.

III. Disposition

[9] It is my opinion the trial should proceed in June 2018, so as to secure the least expensive and most expeditious determination of the custody of this child, without further delay.

[10] The motion for leave to appeal is dismissed. As the intended respondent is represented by legal aid, no costs are awarded.

DÉCISION

[Version française]

I. Contexte

- [1] Notre Cour est saisie d'une motion en autorisation d'appel d'une décision interlocutoire d'un juge de la Cour du Banc de la Reine, qui a refusé de rendre une ordonnance imposant aux parents de participer à une évaluation psychologique dans le cadre de la procédure de garde qui les oppose.
- [2] Les parents se sont séparés en 2012. L'unique enfant des conjoints de fait a huit ans aujourd'hui. M. B. a déposé une demande sous le régime de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, en 2012. Une ordonnance provisoire rendue en 2012 a accordé à la mère la garde de l'enfant et conféré au père des droits d'accès et de visite. Des dates de procès ont été fixées puis abandonnées, précédemment, sans que les parties y soient pour quelque chose.
- [3] Il ressort de la preuve dont disposait le juge saisi de la motion que le calendrier d'accès existant a suscité des problèmes aux parents, et le père estime que l'ordonnance de garde et d'accès actuelle ne sert pas l'intérêt supérieur de l'enfant. Le père a de nombreuses inquiétudes et craint notamment que la mère n'éloigne l'enfant de lui.
- [4] Le procès doit avoir lieu les 19 et 20 juin 2018. Lors de l'audience, le père a reconnu que, si l'autorisation d'appel était accordée, l'évaluation psychologique ne pourrait pas être achevée avant ces dates et qu'elles seraient retirées aux parties, ce qui signifierait de nouveaux retards et un report de la décision à rendre sur la situation de cet enfant.

II. Analyse

[5] La règle 62.03(4) des *Règles de procédure* régit la présente motion. Son texte est le suivant :

62.03 Leave to Appeal

(4) In considering whether or not to grant leave to appeal, the judge hearing the motion may consider the following:

- (a) whether there is a conflicting decision by another judge or court upon a question involved in the proposed appeal;
- (b) whether he or she doubts the correctness of the order or decision in question; or
- (c) whether he or she considers that the proposed appeal involves matters of sufficient importance.

62.03 Autorisation d'appel

(4) Pour décider s'il accordera ou non l'autorisation d'appel, le juge qui entend la motion peut prendre en considération ce qui suit :

- a) l'existence d'une décision contraire d'un autre juge ou d'un tribunal sur une question soulevée dans le projet d'appel;
- b) le bien-fondé de l'ordonnance ou de la décision en question;
- c) le fait que le projet d'appel soulève des questions d'une importance suffisante.

[6] Il est rare que soient accueillis les appels interjetés d'ordonnances provisoires. Le passage suivant des motifs donnés par le juge d'appel Richard dans l'arrêt *D.L.T. c. J.A.M.* (2007), 322 R.N.-B. (2^e) 383, [2007] A.N.-B. n^o 347 (QL), l'explique :

La décision que D.L.T. désire porter en appel est une décision provisoire que le juge saisi de la motion a rendue afin de remédier à la situation dans l'attente de l'audition complète de l'affaire. L'énoncé suivant tiré de [*Legault c. Rattray*,] [2003] A.N.-B. n^o 442 (C.A.), au par. 4, est instructif en ce qui a trait à ce genre de décision :

[TRADUCTION]

Une ordonnance provisoire vise à couvrir une courte période se situant entre le moment où l'ordonnance est rendue et le procès. Par nécessité, l'ordonnance est rendue sur le fondement d'une preuve limitée, habituellement par affidavit. L'objet de l'ordonnance, pour reprendre les propos du juge Zuber dans la décision *Sypher c. Sypher* (Ont. C.A.),

[1986] O.J. No. 536 (C.A. Ont.), est de [TRADUCTION] « fournir, jusqu'au procès, une solution raisonnablement acceptable à un problème difficile ». Ces propos ont aussi été repris par le juge Rice de notre Cour dans l'arrêt *Wentzell c. Wentzell*, [1999] A.N.-B. n° 25 (ANB), sur lequel s'est fondé à son tour le juge Robertson dans l'arrêt *Piercy c. Foreman*, [2003] A.N.-B. n° 76 (ANB). Dans la décision *Sypher*, le juge Zuber a suivi le raisonnement suivant : [TRADUCTION] « [U]n tribunal d'appel ne devrait pas intervenir dans une ordonnance provisoire à moins qu'il ne soit démontré que l'ordonnance provisoire est manifestement erronée et qu'elle dépasse le vaste éventail de solutions raisonnables qui existent dans le cas de procédures provisoires amorcées par voie sommaire ». [par. 10]

[7] De l'avis de l'avocat du père, la preuve présentée est suffisante pour établir que les exigences de la règle 62.03(4) sont remplies. Je ne suis pas de cet avis. En l'espèce, il n'a pas été démontré que la décision du juge saisi de la motion n'appartient pas à l'éventail des solutions raisonnables. Après avoir lu les documents déposés à l'appui de la motion en autorisation d'appel, je ne suis pas convaincue que les critères de la règle 62.03(4), que j'ai attentivement examinés, soient remplis.

[8] Même s'il est satisfait à un ou plusieurs des critères, je demeure investie du pouvoir résiduel de refuser l'autorisation (*Bransfield (S.) Ltd. c. Fletcher et al.* (2003), 258 R.N.-B. (2^e) 28, [2003] A.N.-B. n° 29 (QL), le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre)). Le juge Drapeau a fait remarquer, au par. 22 de cet arrêt, que « [l]e juge conserve le pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser l'autorisation dans le cas où un tel résultat serait conforme à l'intérêt supérieur de la justice ». Ce pouvoir discrétionnaire est maintenant constaté par le texte de la règle 62.03(4), comme le juge d'appel Richard l'a signalé dans *Gay et al. c. Regional Health Authority 7 et al.* (2010), 361 R.N.-B. (2^e) 395, [2010] A.N.-B. n° 218 (QL).

III. Dispositif

[9] À mon avis, il convient que le procès ait lieu en juin 2018, dans le but d'assurer, sans plus de délai, la solution la moins coûteuse et la plus expéditive de la procédure de garde de cet enfant.

[10] La motion en autorisation d'appel est rejetée. Comme l'intimée éventuelle est représentée par un avocat de l'aide juridique, je n'accorde pas de dépens.