

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

79-18-CA

B.J.S.

APPELLANT

- and -

S.B.-B.

RESPONDENT

- and -

THE MINISTER OF FAMILIES AND
CHILDREN

RESPONDENT

Motion heard by:
The Honourable Justice LaVigne

Date of hearing:
July 31, 2018

Date of decision:
August 27, 2018

Counsel at hearing:

For the Appellant:
Jacqueline Marie Boucher

For the Respondent, S.B.-B.:
Céline Robichaud Fournier

For the Respondent, the Minister of Families and
Children:
Karen Lee LeBlanc

B.J.S.

APPELANT

- et -

S.B.-B.

INTIMÉE

- et -

MINISTRE DES FAMILLES ET DES ENFANTS

INTIMÉ

Motion entendue par :
l'honorable juge LaVigne

Date de l'audience :
le 31 juillet 2018

Date de la décision :
le 27 août 2018

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Jacqueline Marie Boucher

Pour l'intimée, S.B.-B.:
Céline Robichaud Fournier

Pour l'intimé, le ministre des Familles et des
enfants :
Karen Lee LeBlanc

DECISION

I. Introduction

[1] On July 13, 2018, a judge of the Family Division of the Court of Queen's Bench, on his own initiative, adjourned a hearing to October 15 and 16, 2018, in order to await the outcome of a three-day criminal trial scheduled to be heard before the Provincial Court commencing on September 25, 2018. The father, B.J.S., seeks leave to appeal this interlocutory decision. The mother, S.B.-B., and the Minister of Families and Children oppose this motion. The trial in the Provincial Court is to determine if the father is guilty or not guilty of sexually assaulting his son, J.B., born in 2012. The hearing in the Family Division is to determine whether the father should have any access to J.B. The motion judge adjourned the matter without making any determination as to access.

[2] As per Rule 62.03(4) of the *Rules of Court*, in considering whether or not to grant leave to appeal, I may consider whether there is a conflicting decision, whether I doubt the correctness of the impugned decision or whether I consider that the proposed appeal involves matters of sufficient importance. There is no alleged conflicting decision. Everyone agrees that when it comes to the welfare of a child, any decision that impacts his life is important. As will become evident, I doubt the correctness of adjourning the hearing to await the outcome of the criminal matter. However, for the reasons given below, the motion to grant leave is dismissed.

II. Background

[3] B.J.S. and S.B.-B. began a relationship in 2011, and separated in early 2013, when their son J.B. was eight months old. The parties got along well after the separation, and they were able to arrange a parenting schedule between themselves. The parties lived in the Dieppe area and the father had frequent access to his son. In 2014, the father moved back to Saint John, to his childhood residence, where he continues to live with his mother. The access routine continued; the father was responsible for the child's

transportation from Moncton to Saint John and back. J.B. also had regular contact with other members of each parent's extended family.

[4] In 2015, the mother filed an application in the Court of Queen's Bench, Family Division, in order to formalize the parenting arrangement. An interim agreement was reached in January 2016, and a final Consent Order was filed on June 22, 2017. The Consent Order grants sole custody of J.B. to his mother with access to his father every second weekend from Thursday to Sunday, to be modified to Friday until Sunday once the child starts kindergarten. It also provides additional access for holidays, vacations and other special occasions, as well as support payments for the child as per the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175. With the mother's consent, the father actually exercised more access than what was specifically provided for in the Consent Order.

[5] On November 17, 2017, the father allowed J.B.'s maternal grandfather to visit him while he was in his father's care in Saint John. At that time, the maternal grandfather was estranged from S.B.-B., and she didn't agree with these visitations. The father allowed the maternal grandfather to visit again on December 24, 2017, and once during the weekend of February 2-3, 2018. That was the last time B.J.S. saw his son.

[6] On February 15, 2018, Chantal Dubé, a social worker from the Department of Social Development, advised the father that an investigation was being commenced and that he would not be able to see J.B. until that was completed. On February 20, he was advised by Cst. Kerrigan of the Saint John Police Force that he was under investigation for sexual assault against J.B. He was given a Promise to Appear, and he gave an undertaking not to have any contact with the child. On April 4, 2018, the father's application to vary the undertaking was heard in the Provincial Court. It was granted, and para. 2 of the Undertaking Given to a Judge reads:

Have no contact directly or indirectly with [J.B.] and not be at his residence, school or daycare unless: pursuant to an access order or interim access order of the Court of Queen's Bench, Family Division, granted after April 4, 2018; and accompanied by a responsible adult approved by

the Department of Social Development or the Court of Queen's Bench, Family Division who is aware of this Undertaking and the reasons for it.

III. Procedural History

[7] On April 16, 2018, the father filed a Notice of Motion seeking an abridgment of time, access to J.B. (agreeing to supervised access) and leave to cross-examine a representative from the Department of Social Development at the hearing. The abridgment of time was granted and the motion was scheduled for May 2, 2018. The parties attended the hearing on May 2, but the mother had advised that she would be seeking an adjournment. Notwithstanding the father's objection, the matter was adjourned and eventually rescheduled to June 21, 2018. Because of the father's insistence, the Court agreed to hear the motion on June 8, 2018; however, due to the non-availability of the solicitor for the Minister, the matter was set for July 4, 2018.

[8] On July 4, 2018, the motion judge heard and decided preliminary motions concerning the admissibility of several excerpts of different affidavits, and struck many passages from the record. He also heard *viva voce* evidence of one witness, and received in evidence a copy of a videotaped interview between J.B. and Ms. Dubé, the social worker. By consent, the matter was then adjourned to July 13, 2018, so that the motion judge could view the videotape prior to the continuation.

[9] On July 13, 2018, the parties, their solicitors and two witnesses – Cst. Kerrigan and the social worker, Chantal Dubé – were present and they expected that the hearing would continue with the two witnesses providing *viva voce* evidence. The motion judge entered the courtroom and indicated that he had reviewed the videotaped statement. He added that there existed “some credibility issues” that were “going to have to be examined.” He then inquired as to the dates for the criminal trial. He was informed that the trial in the Provincial Court was scheduled for September 25, 26 and 27, 2018. He then adjourned the hearing in the following terms: “In thinking about it and giving it some thought, I'm going to adjourn the matter until October 15 and 16, until after the

criminal trial is held. I don't have the ability to make credibility rulings that the court will have in the criminal matter."

[10] He then asked for comments. Counsel for the father strongly opposed the adjournment since her client had not seen his child since February 3, 2018. She asked the motion judge to allow her to cross-examine the social worker and to assess the evidence before making a ruling and a final determination on the adjournment. She argued that there were two different processes and two different considerations, and that the governing consideration for the Family Division was to make a decision on the basis of the best interest of the child. The other two parties agreed with the motion judge's decision to adjourn until the criminal matter was resolved.

[11] Following comments from the different solicitors, the motion judge said: "I'm faced with a recommendation from the social worker who says no, who's recommended that there be no access until after trial and I have to take that recommendation seriously."

[12] The only evidence of the social worker is an affidavit dated May 10, 2018. The only paragraph that deals with whether the father should have any access is para. 11, where she says:

Until the Department's investigation is concluded and the criminal charges dealt with, it is the Minister's position that [J.B.] should receive therapeutic intervention before any supervised, or unsupervised, access with his father [B.J.S.]. The Minister is concerned with [J.B.]'s emotional well~ should he have visitation with his father [B.J.S.].

During the hearing on July 13, 2018, counsel for the Minister advised the court that the child was currently in therapy and receiving counselling.

[13] The motion judge reiterated the reason for adjourning as follows: "Now, I've had a chance to examine the video. I'm not making any ruling on the video. I just

want to leave it to the Provincial Court and then we will come back on the 15 and I've reserved two days for the hearing on the 15." The hearing on July 13, 2018, lasted approximately six minutes.

IV. Analysis

[14] I doubt the correctness of the motion judge's decision to adjourn the family matter – without dealing with the question of interim access – until after the criminal trial because he did not “have the ability to make credibility rulings that the court will have in the criminal matter.” I doubt the correctness of just wanting to “leave it to the Provincial Court.” The Provincial Court judge had varied the undertaking given to a police officer by making the no contact condition subject to obtaining “an access order or interim access order of the Court of Queen's Bench, Family Division, granted after April 4, 2018.”

[15] The motion judge should have assessed the evidence – including, but not only, the recommendation of the social worker – and made an interim decision on the merits, instead of adjourning that decision until after the criminal trial. Interim decisions are often made on limited evidence, usually by affidavit. They are designed to provide a reasonably acceptable solution to a difficult problem until such time as the Family Division can proceed with a full hearing that would permit the motion judge to make his or her own credibility findings.

[16] A judge of the Court of Queen's Bench, Family Division, must make determinations based on the child's best interest; he or she should not defer credibility rulings concerning matters before the Family Division to a Provincial Court judge.

A. *Repercussions of granting or refusing leave to appeal*

[17] I must consider the repercussions of my decision. If I deny leave to appeal, the impugned decision will have no bearing on the hearing as such; it will be moot as soon as the hearing in the Family Division resumes.

[18] Even if I grant leave and expedite the hearing of the appeal, all parties agree that an interval of at least 60 days would be necessary between the date of this decision and the hearing of the appeal – and more likely longer as the transcript of the proceedings has yet to be ordered. In the circumstances, any appeal could not realistically be heard and decided before the date presently scheduled for the continuation of the hearing, i.e. October 15 and 16, 2018. Consequently, the dates would be forfeited, thus delaying this process and postponing a determination as to access. Furthermore, if the Court of Appeal ordered a new hearing, this would entail more costs and more time. It is in J.B.'s best interest that the question of his father's access to him be determined as soon as possible.

[19] Rule 62.03(4) provides that the decision to grant or deny leave to appeal an interlocutory decision is discretionary. Therefore, even though I doubt the correctness of the decision to adjourn, I will exercise my discretion to deny leave, as I believe that such an outcome is in the best interests of justice. The most expeditious and least expensive solution is to deny leave to appeal so that the parties can continue with the hearing as soon as possible without experiencing the delays and the costs involved in an appeal.

[20] The motion judge has already ruled on the admissibility of the different affidavits, heard one witness and viewed the videotape. It is best that he continues with the hearing without further delay.

[21] In the particular circumstances of this case, I will not grant costs.

V. Disposition

[22] The motion for leave to appeal is dismissed.

DÉCISION

[Version française]

I. Introduction

[1] Le 13 juillet 2018, un juge de la Division de la famille de la Cour du Banc de la Reine, de sa propre initiative, a ajourné une audience aux 15 et 16 octobre 2018 pour permettre que soit connue l'issue d'un procès criminel de trois jours devant s'ouvrir en Cour provinciale le 25 septembre 2018. Le père, B.J.S., demande l'autorisation de porter en appel cette décision interlocutoire. La mère, S.B.-B., et le ministre des Familles et des Enfants contestent la motion. Le procès engagé en Cour provinciale vise à déterminer si le père est coupable ou non coupable d'agression sexuelle sur la personne de son fils, J.B., né en 2012. L'audience amorcée à la Division de la famille vise à déterminer s'il faut accorder au père un accès à J.B. Le juge saisi de la motion a ajourné l'affaire sans statuer sur l'accès.

[2] La règle 62.03(4) des *Règles de procédure* m'habilite à prendre en considération, pour décider si j'accorderai l'autorisation d'appel, l'existence d'une décision contraire, le bien-fondé de la décision contestée ou le fait que l'appel projeté soulève des questions d'une importance suffisante. Il n'est pas avancé qu'une décision contraire existe. Chacun s'accorde à reconnaître l'importance, lorsqu'il est question du bien-être d'un enfant, de toute décision touchant sa vie. Il apparaîtra clairement que je doute du bien-fondé de la décision d'ajourner l'audience pour attendre l'issue de l'affaire criminelle. Pour les motifs qui suivent, cependant, je rejette la motion en autorisation.

II. Contexte

[3] B.J.S. et S.B.-B. se sont engagés dans une relation en 2011 et se sont séparés au début de 2013; leur fils, J.B., était âgé de huit mois. Les parties sont demeurées en bons termes après la séparation et ont pu convenir entre elles d'un

calendrier de parentage. Elles habitaient la région de Dieppe et le père avait un accès fréquent à son fils. En 2014, B.J.S. est retourné vivre à Saint John, dans sa maison d'enfance, qu'il habite toujours avec sa mère. L'accès instauré s'est poursuivi; le transport aller-retour de l'enfant entre Moncton et Saint John incombait au père. J.B. voyait régulièrement, en outre, d'autres membres de la famille étendue de chacun des parents.

[4] En 2015, la mère a saisi d'une requête la Division de la famille de la Cour du Banc de la Reine en vue d'officialiser les arrangements de parentage. La conclusion d'une entente provisoire, en janvier 2016, a été suivie du dépôt d'une ordonnance par consentement définitive le 22 juin 2017. L'ordonnance par consentement accorde à la mère la garde exclusive de J.B., au père un accès à l'enfant une fin de semaine sur deux du jeudi au dimanche, puis, une fois l'enfant entré en maternelle, du vendredi au dimanche. L'ordonnance définit l'accès des jours fériés, des vacances et d'autres occasions, et fixe les prestations alimentaires à verser pour l'enfant suivant les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175. Du consentement de la mère, le père a pu avoir davantage accès à l'enfant, de fait, que ce que prévoyait expressément l'ordonnance par consentement.

[5] Le 17 novembre 2017, le père, tandis qu'il accueillait J.B. à Saint John, a permis au grand-père maternel de rendre visite à l'enfant. À l'époque, S.B.-B. s'était brouillée avec le grand-père maternel de J.B. et s'opposait à ces visites. Le père a permis encore une fois au grand-père maternel de rendre visite à l'enfant le 24 décembre 2017, puis une fois la fin de semaine des 2 et 3 février 2018. Il n'a plus revu son fils par la suite.

[6] Le 15 février 2018, le père a été informé par une travailleuse sociale du ministère du Développement social, Chantal Dubé, qu'une enquête était ouverte et qu'il ne pourrait voir J.B. avant qu'elle soit terminée. Le 20 février, il a appris de l'agente Kerrigan, du Service de police de Saint John, qu'il faisait l'objet d'une enquête pour agression sexuelle sur la personne de J.B. Il a signé une promesse de comparaître et s'est

engagé, par une autre promesse, à n'avoir aucun contact avec l'enfant. Le 4 avril 2018, une demande de modification de promesse présentée par le père a été entendue en Cour provinciale. Elle a été accueillie; le par. 2 de la promesse remise à un juge porte ce qui suit :

[TRADUCTION]

à n'avoir aucun contact, directement ou indirectement, avec [J.B.] et à ne me présenter, ni à son domicile, ni à son école, ni à sa garderie, à moins que ce ne soit en conformité avec une ordonnance d'accès ou une ordonnance d'accès provisoire de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, accordée après le 4 avril 2018, et à moins que je ne sois accompagné d'un adulte responsable qui aura obtenu l'approbation du ministère du Développement social ou de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, et qui sera au fait de la présente promesse et des raisons pour lesquelles elle est donnée.

III. Chronologie des procédures

[7] Le 16 avril 2018, le père a déposé un avis de motion par lequel il demandait un abrégement de délai, un accès à J.B. (il acceptait que ce soit un accès surveillé) et la permission de contre-interroger une représentante du ministère du Développement social lors de l'audience. L'abrégement de délai lui a été accordé et la date d'audition de la motion a été fixée au 2 mai 2018. Les parties ont comparu à l'audience du 2 mai, mais la mère avait fait connaître qu'elle demanderait un ajournement. Malgré que le père s'y soit opposé, l'affaire a été ajournée, puis il a été arrêté qu'elle serait entendue le 21 juin 2018. Sur les instances du père, la Cour a accepté d'entendre la motion le 8 juin 2018; toutefois, l'avocate du Ministre ne pouvant se présenter au tribunal ce jour-là, l'audition de la motion a été fixée au 4 juillet 2018.

[8] Le 4 juillet 2018, le juge a statué sur des motions préliminaires portant sur l'admissibilité d'extraits de divers affidavits et il a radié du dossier de nombreux passages. Il a également entendu un témoignage de vive voix et reçu en preuve la bande vidéo d'une entrevue que M^{me} Dubé, la travailleuse sociale, avait eue avec J.B. Du

consentement des parties, l'affaire a été ajournée au 13 juillet 2018 afin que le juge saisi de la motion puisse visionner l'enregistrement vidéo avant de poursuivre.

[9] Le 13 juillet 2018, les parties, leurs avocates et deux témoins – l'agente Kerrigan et la travailleuse sociale, Chantal Dubé – participaient à l'audience, et toutes s'attendaient qu'elle reprenne avec la présentation des témoignages de vive voix des deux témoins. Le juge saisi de la motion est entré dans la salle d'audience et il a indiqué qu'il avait pris connaissance du contenu de la bande vidéo. Il a ajouté : [TRADUCTION] « Des questions se posent quant à la crédibilité [et] il va falloir les examiner. » Il s'est ensuite enquis des dates du procès criminel. On lui a répondu que le procès en Cour provinciale devait avoir lieu les 25, 26 et 27 septembre 2018. Il a alors ajourné l'audience et expliqué ce choix en ces termes : [TRADUCTION] « À bien y penser, et réflexion faite, j'ajourne l'affaire aux 15 et 16 octobre, jusqu'après la tenue du procès criminel. Je n'ai pas la capacité de rendre des décisions, en matière de crédibilité, que la Cour aura au criminel. »

[10] Le juge a ensuite demandé aux parties des observations. L'avocate du père s'est opposée vivement à l'ajournement, parce que son client n'avait pas vu son enfant depuis le 3 février 2018. Elle a prié le juge saisi de la motion de l'autoriser à contre-interroger la travailleuse sociale et d'évaluer la preuve avant de rendre une décision et de déterminer définitivement s'il ajournerait ou non. Elle a fait valoir qu'il s'agissait de deux instances différentes et de deux examens différents, et que l'examen auquel était tenu la Division de la famille l'appelait avant tout à rendre une décision axée sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Les deux autres parties adhéraient à la décision d'ajourner l'affaire jusqu'à ce que l'affaire criminelle ait été résolue.

[11] Après avoir entendu les observations des avocates, le juge saisi de la motion a fait remarquer ce qui suit : [TRADUCTION] « Je me trouve face à une recommandation de la travailleuse sociale qui dit non, qui a recommandé de ne pas autoriser l'accès avant la fin du procès, et je dois prendre au sérieux cette recommandation. »

[12] L'unique preuve venue de la travailleuse sociale est un affidavit du 10 mai 2018. Le paragraphe 11 est le seul qui aborde la question de l'octroi d'un accès au père :

[TRADUCTION]

Le Ministre estime que, tant que l'enquête du Ministère ne sera pas achevée et que les accusations criminelles n'auront pas été examinées, une intervention thérapeutique menée pour le bien de [J.B.] devra précéder tout accès surveillé, ou non surveillé, du père [B.J.S.]. Le Ministre craint pour le bien-être émotionnel de [J.B.] dans l'éventualité de visites auprès de son père [B.J.S.].

Au cours de l'audience du 13 juillet 2018, l'avocate du Ministre a informé la Cour que l'enfant suivait une thérapie et recevait un counseling.

[13] Le juge saisi de la motion a expliqué de nouveau, en ces termes, la décision d'ajourner l'audience : [TRADUCTION] « Bon, j'ai pu examiner la vidéo. Je ne rends aucune décision à l'égard de la vidéo. Je veux tout simplement m'en remettre à la Cour provinciale, et nous nous reverrons le 15 et j'ai réservé deux jours à l'audience à compter du 15. » L'audience, le 13 juillet 2018, a duré six minutes environ.

IV. Analyse

[14] Je doute du bien-fondé de la décision du juge d'ajourner l'affaire de droit familial – sans avoir abordé la question des dispositions provisoires d'accès – jusqu'après la tenue du procès criminel parce qu'il n'avait pas [TRADUCTION] « la capacité de rendre des décisions, en matière de crédibilité, que la Cour aura[it] au criminel. » Je doute en outre du bien-fondé d'avoir voulu tout simplement s'en [TRADUCTION] « remettre à la Cour provinciale. » La Cour provinciale avait modifié la promesse remise à un agent de police en précisant que la condition interdisant le contact ne s'appliquerait pas dans la mesure où serait obtenue une [TRADUCTION] « ordonnance d'accès ou une ordonnance

d'accès provisoire de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, accordée après le 4 avril 2018. »

[15] Le juge saisi de la motion aurait dû évaluer la preuve – y compris, mais non pas exclusivement, la recommandation de la travailleuse sociale – puis rendre une décision provisoire sur le fond, au lieu de prononcer un ajournement qui repoussait cette décision jusqu'après le procès criminel. Des décisions provisoires sont souvent rendues sur le fondement d'une preuve limitée, présentée habituellement par affidavit. Elles ont pour objet de fournir une solution raisonnablement acceptable à un problème difficile jusqu'à ce que la Division de la famille puisse procéder à la tenue d'une audience complète qui permettra au juge de tirer ses propres conclusions sur la crédibilité.

[16] Les juges de la Division de la famille de la Cour du Banc de la Reine doivent rendre des décisions axées sur l'intérêt supérieur de l'enfant; ils ne doivent pas déférer à la Cour provinciale les décisions à rendre en matière de crédibilité dans les affaires dont la Division de la famille est saisie.

A. *Répercussions de l'octroi ou du refus de l'autorisation d'appel*

[17] Il me faut considérer les répercussions de ma décision. Si je refuse l'autorisation d'appel, la décision contestée sera sans incidence sur l'audience proprement dite et, dès la reprise de l'audience à la Division de la famille, elle aura perdu toute portée pratique.

[18] Toutes les parties conviennent que, même si j'accorde l'autorisation et accélère l'audition de l'appel, il est inévitable qu'un intervalle d'au moins soixante jours sépare la date de la présente décision de la date à laquelle l'appel sera entendu – intervalle qui sera vraisemblablement plus long du fait que la transcription n'a pas encore été commandée. Dans les circonstances, il serait illusoire de penser qu'un appel pourrait être entendu et jugé avant les dates actuellement fixées pour la reprise de l'audience, en l'occurrence les 15 et 16 octobre 2018. Ces dates seraient perdues, ce qui signifierait une

prolongation de l'instance et le report d'une décision sur l'accès. Par ailleurs, si la Cour d'appel ordonnait une nouvelle audience, les procédures seraient plus onéreuses encore et demanderaient plus de temps. Trancher le plus tôt possible la question de l'accès du père auprès de J.B. est dans l'intérêt supérieur de cet enfant.

[19] La règle 62.03(4) prévoit que la décision d'accorder ou de refuser l'autorisation d'appel d'une décision interlocutoire est discrétionnaire. En conséquence, malgré que je doute du bien-fondé de la décision d'ajourner, j'exerce mon pouvoir discrétionnaire de refuser l'autorisation d'appel, car je crois que l'intérêt de la justice le commande. La solution la plus expéditive et la moins coûteuse consiste à refuser l'autorisation d'appel, de sorte que l'audience puisse se poursuivre dès que possible et que les parties n'aient pas à supporter les délais et le coût d'un appel.

[20] Le juge saisi de la motion a déjà statué sur l'admissibilité des divers affidavits, entendu un témoignage et visionné la bande vidéo. Mieux vaut qu'il reprenne l'audience sans autre délai.

[21] Vu les circonstances particulières de l'espèce, je n'accorde pas de dépens.

V. Dispositif

[22] La motion en autorisation d'appel est rejetée.