

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

13-18-CA

S.F.D.

S.F.D.

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

M.T.

M.T.

RESPONDENT

INTIMÉE

S.F.D. v. M.T., 2019 NBCA 62

S.F.D. c. M.T., 2019 NBCA 62

CORAM:

The Honourable Justice Green
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French

CORAM :

l'honorable juge Green
l'honorable juge Baird
l'honorable juge French

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
January 12, 2018

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 12 janvier 2018

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2018 NBQB 7

Décision frappée d'appel :
2018 NBBR 7

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
April 11, 2019

Appel entendu :
le 11 avril 2019

Judgment rendered:
August 1, 2019

Jugement rendu :
le 1 août 2019

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Baird

Motifs de jugement:
l'honorable juge Baird

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

S.F.D. on his own behalf

S.F.D. en son propre nom

For the respondent:
Jo-Anne Moore

Pour l'intimée :
Jo-Anne Moore

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$5,000. Paragraph 1 of the Judgment Following Hearing or Trial is amended to reflect the application judge's reasons.

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 5 000 \$. Le paragraphe 1 du jugement consécutif à l'audience ou au procès est modifié pour refléter les motifs de la juge saisie de la requête.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Introduction

[1] This is an appeal from a decision in which an application judge made an order granting joint custody of the four children of a relationship, with primary care and decision-making powers to the mother, and scheduled access and visitation to the father. The order was made pursuant to the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2 (“the *Act*”). In addition, the application judge made an order concerning child and spousal support, and she ordered a division of the parties’ assets and debts, part of which is also under appeal.

II. Background

A. *The Issues*

[2] These parties started cohabiting in December 2001, and they separated in June 2016. The four children of the relationship range in age between ten to seventeen.

[3] On separation, the father was employed full time with the Government of Canada, earning approximately \$100,362.33 per year. In addition, he owned a small ice cream shop, and operated a freelance painting business from which he earned between \$2,000 and \$5,000 per year. The mother was employed full time until 2008, and thereafter she remained at home to care for the children and was the homemaker for the family. When she filed her application in 2016, she was self-employed, part time, doing housekeeping for others, earning approximately \$160 to \$240 weekly.

[4] The pleadings raised mutual allegations of verbal and physical abuse, directed both toward each other and the children, and these parents disagreed with respect

to their levels of involvement with the parenting of the children. The father disputed the contributions made by the mother to the home and he alleged the mother was intentionally under-reporting her income, or, alternatively, she was under-employed, and he requested the court impute income to her.

[5] The mother sought a joint custody order with the primary residence of the children to be with her. She also sought retroactive child support pursuant to ss. 3 and 7 of the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175 (“*Guidelines*”), spousal support, a continuation of health and dental insurance coverage for her and the children, and a designation of the father’s life insurance to secure the child and spousal support payments. She also sought an equal division of property acquired during cohabitation and an equitable division of the debts.

[6] The father claimed joint custody of the children with the physical care to be shared equally, and that neither parent would have the “final say.” He too sought an order of child support from the mother pursuant to s. 3 of the *Guidelines*, an equal sharing of s. 7 expenses, and an order that the parents would equally share the jointly held home, along with the expenses associated with it. He agreed to continue the health and dental benefits for the children and the mother; however, she was to pay her pro-rata share of the premiums. The father did not contest the mother’s entitlement to spousal support; however, he submitted the mother was able to work full time, thereby reducing the amount he would be required to pay. He agreed to maintain life insurance for the benefit of the children, naming a trustee of his choosing. Both parties requested costs.

B. *Interim court orders*

[7] By interim court order dated September 26, 2016, the parents were granted joint and shared custody of the children, with a “nesting order,” whereby they alternated their physical presence in the home with the children on a four-and-one-half day rotation.

[8] Effective October 1, 2016, the father was ordered to pay child support in the amount of \$2,181 monthly, based on his employment income of \$100,362. The

mother's income was assessed at \$12,480. She was receiving 100% of the child tax benefits at that time. As a result of the father's application to receive one half of the benefits, she was required to repay \$3,000 to the Government of Canada, thus reducing her income to approximately \$9,400 per annum for that year. There was no order made for spousal support. Expenses that qualified for reimbursement pursuant to s. 7 of the *Guidelines* were prorated. The parents were ordered to designate the children as beneficiaries of their life insurance policies through a trustee of his or her choice, in an amount sufficient to cover his or her support obligations. The father was ordered to maintain his health and dental insurance for the benefit of the mother and the children. Both parties were ordered to equally share the expenses of the home.

[9] On June 29, 2017, the mother filed a preliminary motion in which she requested an abridgement of time for the filing of a second motion. In that motion, she sought an order requiring a “[...] full parenting capacity assessment including psychological testing of both parents and of the four children [...].” She alleged the father was denying her access to the children, interfering with her access, and she alleged there was parental alienation. The mother alleged the father was \$2,900 in arrears of child support at that time.

[10] The father replied on July 6, 2017, with a motion of his own in which he sought a variation of the previous order for child support reducing it to \$1,586 monthly, and sole custody of the children, with access and visitation to the mother. Alternatively, he sought joint custody of the children, however, with their primary residence to be with him. There were allegations of physical altercations between the mother and the father's “friend” and a family member. The father requested a restraining order against the mother, he sought exclusive possession of the home, an order resolving child support arrears, an order requiring the mother to pay half of the expenses of the home from the “duration of October 2016 to the present,” an order of contempt against the mother pursuant to Rule 76 of the *Rules*, and costs.

[11] The second motion was resolved by court order effective July 10, 2017, but dated September 11, 2017. The previous court order, dated December 6, 2016, remained in effect, subject to terms which dealt with summer access for the mother, and the following provisions were added:

- a) Arrangements for the emergency care of the children were specified, dates and times for calls to the children were set, a communication strategy for the children's health and dental appointments as well as a parental communication strategy was established;
- b) The parents were ordered not to discuss the litigation with the children, nor were they to speak in a negative way about the other parent in the children's presence;
- c) The terms concerning the listing and the sale of the house were specified;
- d) A parenting assessment with psychological testing was ordered;
- e) Costs for the assessment were set out, and costs of the motion were in the cause.

[12] Following that hearing, psychologist Robert Huot of Campbellton agreed to perform the parenting capacity assessment; however, the father preferred to engage the services of a psychologist who worked closer to the Moncton area. From the evidence, fifteen psychologists in the greater Moncton area were contacted, to no avail. Despite communication by the mother's counsel in September 2017 to explore alternatives, the father's counsel did not reply. Later, in September, psychologist Robert Doucet, who had been contacted previously but stated he was too busy, agreed to do the assessment; however, he indicated there would not be sufficient time to complete a full custody assessment, given the fact the trial dates were set for November 2017. The mother then requested a Voice of the Child Assessment of the oldest child.

[13] Following yet another motion hearing, an order issued effective October 13, 2017, in which the court ordered that:

- a) the father's monthly child support obligation would be \$1,817.61, commencing November 1, 2017, based on his estimated income of \$82,000;
- b) neither party would remove any household items from the home until the conclusion of the trial;
- c) the parties would share a revised list of household expenses;
- d) both parties would produce current financial documents as listed in the order;
- e) the father would produce his schedule of work shifts, a record of jobs undertaken since June 1, 2016, and other financial disclosure;
- f) on the consent of the parties, they would cooperate with psychologist Dr. Robert Huot for the purposes of having a full custodial assessment completed as previously ordered, on the terms set out; and
- g) should he be unable to complete the full custodial assessment, there would be a Voice of the Child Assessment of the oldest child, with the terms as set out in the order.

[14] As one may discern, this case is described in the family law literature as a high-conflict separation involving two major contests: 1) custody; and 2) money. It has been 35 months since the date of separation and the battles continue. This summary of what occurred prior to the application hearing in November 2017 provides context for the following analysis.

C. *Order of the court*

[15] As noted, there were three motions between September 2016 and October 2017. The application itself was heard over three days in November 2017. The record before the court consisted of several hundred pages of documents. The court made findings of fact and credibility. Those findings fell squarely within the purview of the application judge who was in the best position to assess the evidence. See *LeBlanc v. LeBlanc* 2013 NBCA 22, 401 N.B.R. (2d) 334, where Larlee J.A. quotes from *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 3: “The appellate court must not retry a case and must not substitute its views for the views of the trial judge according to what the appellate court thinks the evidence establishes on its view of the balance of probabilities” (para. 8).

[16] On January 12, 2018, the application judge rendered a decision in which she granted joint custody of the children to the parents, with their primary residence to be with the mother who was given the “last word when deciding issues relating to [their] health, education and general wellbeing.” There were additional provisions concerning access and visitation and how the children would communicate with the parents.

[17] The father was ordered to pay child support in the amount of \$1,834 monthly, effective January 1, 2018. The parents were ordered to prorate the expenses that qualified for reimbursement under s. 7 of the *Guidelines*.

[18] The court determined the mother had an entitlement to spousal support, payable in the mid-range of the *Spousal Support Advisory Guidelines* (“SSAG”); however, no specific amount was fixed on the basis there were insufficient funds available to the father to pay spousal support, given the amount of child support he was required to pay. The court stated that in the event the annual incomes of the parties were to change in the future, and, should the SSAG produce an amount of spousal support payable in the mid-range, that amount would be paid.

[19] The court ordered the father's pension benefits, accumulated through employment, to be divided equally from the date of cohabitation, December 1, 2001, to the date of separation, June 1, 2016. The parties were ordered to exchange copies of their income tax returns annually. The father was required to maintain his existing health and dental insurance plan for the benefit of the children for so long as they remained eligible for coverage. He was further ordered to maintain his existing life insurance plan, naming the mother and the children as beneficiaries for so long as he was obligated to pay child and spousal support. Other provisions dealt with the disposition of assets acquired during the period of cohabitation. The father was ordered to pay costs in the amount of \$5,000.

III. Grounds of Appeal

[20] The appellant father is self-represented. His Notice of Appeal, dated February 5, 2018, is framed more like a submission in which he proposes alternatives to the order rendered by the application judge. The five-page document culminates with grounds of appeal, which, in my view, illustrate the major issues which continue to drive the ongoing litigation between these parents.

[21] I can do no better than to repeat the grounds as written, because, in my view, they offer a glimpse into the ongoing battleground issues in this case:

CUSTODY

- 1) The [judge] has a misapprehension of evidence that was used to support decision-making.
- 2) The [judge] failed to give the proper weight to the Voice of the Child (VOC) assessment.
 - a. The *Contract* by Family Plus of St. John, NB was not followed and thereby failed to protect the child from manipulation and coercion by the Respondent;
 - b. The assessment was done by a social worker who worked part-time at Family Plus, not a psychologist;

- c. The Appellant had no participation or voice in the process nor a voice in the selection of the Assessor;
- d. The assessor's credentials to conduct a VOC are unknown;
- e. The VOC was rushed just days before the Trial allowing no opportunity to cross-examine the assessor during the Trial;
- f. The VOC assessment was based solely on a 2h interview with the child in St. John at the office of the assessor, and accompanied by the respondent;
- g. The VOC assessment, the child spoke for all four children, rather than focus on with whom the child herself would like to live;
- h. The child also entered the assessment with a prepared script as noted by the Assessor.

The Appellant would ask that the Voice of the Child (VOC) conducted with [A.] be discarded and a proper Custodial Assessment including all 4 kids, be ordered by the Court of Appeals, if required. A Dr. Robert Huot, a well experienced Psychologist, was identified during the process to have expertise in conducting custodial assessments, and both parties agree to such, but due to time restrictions, a VOC was rushed involving one child only, and conducted in lieu of a full Custodial Assessment.

FSOS

- 3) Based on an error of fact, the [judge] failed to apply the Child Support Calculation based on Line 150 of the Respondent and Appellant's Tax return for 2016, as required by Family Law to be updated January of 2017.

PENSION

- 4) The [judge] determined there was an entitlement to pension by the Respondent, but failed to provide a valuation of that entitlement. It is rare, in a common-law relationship for partner to be awarded 50% of the other's pension; the average is 25 to 40%.

SPOUSAL SUPPORT

- 5) The [judge] failed to evaluate the overall effect of the net income per Respondent and per Appellant, if

a “mid” spousal support was implemented. Both parties need to maintain a residence for the care of the children, only the Appellant is working as recognized by the Court, and if a “mid” spousal support was implemented, it would gravely affect the living standards for the Appellant and his ability to care for the children. There is also no reason why the Respondent should not be working full time when [C.] turns 12 yrs old this October 2018, and is of legal age to care for his siblings (10 yrs old and 9 yrs old) for an hour after school, if required.

IV. Standard of Review

[22] The Court has recently reiterated the standard of review in family law cases. In *A.D. v. A.D.*, 2018 NBCA 83, [2018] N.B.J. No. 298 (QL), LaVigne J.A. writes:

Before analyzing the merits of the grounds raised by Mr. D., it is necessary to examine the applicable standard of review. This Court has considered the standard of review to be applied in family law matters on numerous occasions; it is a standard that calls for great deference to be shown to the trial judge’s findings. A statement that expresses this standard clearly and succinctly was recently made by Larlee J.A. in *Gillespie v. Gillespie*, 2018 NBCA 22, [2018] N.B.J. No. 77 (QL), where she states that:

The applicable standard of review in a family case allows intervention by this Court only where there has been a material error, a serious misapprehension of the evidence, or an error of law: *L.R.R. v. E.M.*, 2018 NBCA 2, [2018] N.B.J. No. 2 (QL); *L.D.M. v. J.K.D.*, 2017 NBCA 47, [2017] N.B.J. No. 259 (QL); *Yorke v. Yorke*, 2011 NBCA 79, 378 N.B.R. (2d) 141. With respect to the standard of review concerning findings of fact and discretionary orders the Court may only overturn a trial judge’s finding of fact if it is the result of a palpable and overriding error, and may only interfere with a discretionary order if it is founded upon an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence: *Lang v. Lang*, [2007] N.B.J. No. 348

(C.A.) (QL). The order under attack in this appeal is a discretionary one. [para. 8]

The Court of Appeal cannot retry a case. In *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014, Bastarache J., writing for the Supreme Court of Canada, explains what constitutes a material error that would warrant a reconsideration of the evidence by an appellate court:

As indicated in both *Gordon* and *Hickey*, 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. As stated in *Van Mol (Guardian ad Litem of) v. Ashmore* (1999), 168 D.L.R. (4th) 637 (B.C.C.A.), leave to appeal refused [2000] 1 S.C.R. vi, 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. Without this reasoned belief, the appellate court cannot reconsider the evidence. [para. 15]

[paras. 9-10]

[23] It bears repeating that deference is owed to a trial judge's assessment of evidence concerning the best interests of a child in custody matters. This is so because the trial judge is in the best position to assess the credibility and the quality of the evidence. A trial judge bases his or her decision on that evidence, and he or she cannot speculate, or "fill in the blanks." Neither can the Court on appellate review. Of course, should the Court determine the trial judge made an error of law by misapplying a legal test, or misinterpreting a legal test, or if he or she has committed a palpable and overriding error of fact, appellate intervention may be warranted. See *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014, at para.13; *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R.

(2d) 100, at paras. 8-9; and *L.D.M. v. J.K.D.*, 2017 NBCA 47, [2017] N.B.J. No. 259 (QL), per Green J.A. at paras. 9-10.

V. Analysis

A. *Motion to introduce fresh evidence*

[24] An appellant is not entitled to a “second kick at the can” (see *Vaughan v. Vaughan*, 2014 NBCA 6, 415 N.B.R. (2d) 286, at para. 7). A litigant is required to put his or her best foot forward at trial, to call the necessary evidence, and to persuasively argue his or her case. An appellate court is not one where re-litigation of a matter is permitted. The Court reviews the trial record and the reasons given by the judge to support the result, and it will intervene only when error can be demonstrated. The hearing of this application occurred over three days and both parties had ample opportunity to call the evidence they believed was relevant to their respective claims.

[25] Before this Court, the father filed a motion seeking an order permitting his mother to provide oral evidence “to validate her affidavit of physical assault by the respondent.” As well, he sought to introduce fresh evidence of “child abuse,” relating to an incident involving one of the children that allegedly occurred following the hearing.

[26] The Court denied both requests for the reasons given at the time of the hearing. We determined there was nothing to be gained from allowing the oral examination of the paternal grandmother. Her affidavit was before the court and formed part of the record at trial. The application judge’s decision concerning custody did not turn on this evidence; however, a considerable amount of trial time was spent concerning an altercation that occurred between the mother and the paternal grandmother. With respect to the father’s allegation of child abuse following the trial, we determined we had no jurisdiction to receive this evidence on the basis it was not fresh evidence as defined in *R. v. Palmer*, [1980] 1 S.C.R. 759, [1979] S.C.J. No. 126 (QL) (see *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 N.B.R. (2d) 179, per Larlee J.A. at paras. 2-3; *L.T.G. v.*

C.J.G., 2011 NBCA 12, 369 N.B.R. (2d) 202, per Bell J.A., as he then was, at para. 9; *Sangster v. Sangster*, 2014 NBCA 14, 416 N.B.R. (2d) 397, at para. 4; *Brooks v. Brooks*, 2014 NBCA 29, 419 N.B.R. (2d) 326).

B. *Misapprehension of the evidence*

[27] The application judge introduced her 47-page decision by correctly framing the issues in dispute. The judge then summarized the facts and identified the questions she resolved in the various interim court orders. It is clear the judge had a detailed knowledge and understanding of this file because she chronicled the history of the relationship, focusing on the parental responsibilities undertaken by both throughout the years, as well as their employment histories. The judge made, in my view, a poignant conclusion. At para. 25, she writes: “[i]n general, the evidence shows that Mr. D. is very dependent on his mother and his sister with regards to various aspects of parenting the children.” The “take away” from this observation is clear. Mr. D. works shift work and, should custody have been granted to him, the children would have been cared for by other family members on those days he was required to work nights. This was but one of many observations the judge made to buttress her ultimate decision concerning custody.

[28] In her custody analysis, the judge reviewed both ss. 129 and 1 of the *Act*. Section 1 in particular lists the criteria to be considered when a court makes a custody and access order. The judge systematically reviewed the criteria in turn, and she applied them to the facts of this case. The following factual conclusions are relevant:

- a) Prior to the nesting order, the mother was the primary caregiver of the children;
- b) The father, because of his work schedule, requires the assistance of his mother and his sister to care for the children;

- c) The friction between the parents was noted, and the judge stated it had to “calm down”;
- d) A.’s views concerning her residence and access were observed; however, the judge stated it was “unclear” what the preferences of the other children were;
- e) The mother was going to continue residing in the home where the children had habitually resided until it sold;
- f) The children love both parents;
- g) The children attend a French school, and the father is not fluent enough in the French language to assist them with their homework; and
- h) The mother was historically responsible for taking the children to the Roman Catholic Church, although, since separation, the father has been taking them to the Wesleyan Church.

[29] The judge observed the father would not permit the children to telephone their mother while in his care, nor could they interact with her in public places, such as at various recreational activities, some of which the mother coached, where the father insisted the children address her as coach. The judge acknowledged there were mutual allegations of abuse towards the children, and she concluded that both could be prone to angry outbursts in front of them. The father takes issue with many of the judge’s factual conclusions.

[30] McLachlin C.J. in *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, writes:

While it is useful for a judge to attempt to articulate the reasons for believing a witness and disbelieving another in general or on a particular point, the fact remains that the exercise may not be purely intellectual and may involve

factors that are difficult to verbalize. Furthermore, embellishing why a particular witness's evidence is rejected may involve the judge saying unflattering things about the witness; [...]. In short, assessing credibility is a difficult and delicate matter that does not always lend itself to precise and complete verbalization. [para. 49]

[31] At the end of the day, assessing conflicting evidence is a weighing exercise which requires a trial judge to use his or her common sense and experience.

[32] In this case, the father has not identified where there was a misapprehension of the evidence by the judge. This ground was pleaded under the heading of "Custody" in the father's grounds of appeal, so this analysis has been circumscribed as a result.

[33] Concerning spousal support, the judge examined the employment histories of these parents. There is no dispute concerning this evidence, other than the assertion by the father the judge should have deferred to the low end of the range in the *SSAG*, on the basis that income should have been imputed to the mother. The mother's income was assessed based on her income tax returns and, following a vigorous cross-examination, the judge found there was no evidence the mother was under-reporting her income, or that she was underemployed, particularly given her obligations towards the four children.

[34] The judge observed the father had been employed with the Government of Canada for about twenty years, with the exception of the one and one-half years when he worked as a security guard at the Point Lepreau Nuclear Station. He also painted houses, and, as noted, he operated an ice cream shop. The father's income was assessed based on his income tax returns which were averaged for the three prior years.

[35] The judge took note of the assets and debts accumulated by the parties during cohabitation. She found as a fact that: "[t]hroughout the relationship, the family comingled their revenue. They had joint savings and chequing accounts, and a joint line of credit" (para. 48).

[36] By agreement, the parties divided the \$5,000 received from the sale of the ice cream shop and the proceeds from the sale of a Yamaha motorcycle. There was a dispute concerning the value of the home. The father testified it was worth more than \$269,000, which was the real estate listing price at the time of trial. The judge determined, that in the absence of an appraisal, this was the best evidence of its value.

[37] The judge reviewed the debts outstanding and determined they were jointly owed. Aside from the father's disagreement concerning the judge's decision to divide his pension equally from the date of separation to the date of trial, none of the above is contested.

C. *The voice of the child assessment*

[38] The father contends the judge gave too much weight to the Voice of the Child Assessment, suggesting it was biased, that his oldest child was "lied to" and manipulated and that the assessor was not properly qualified to conduct such an assessment. He states he had no participation in it, arguing the contract he signed required independent interviews of the parents and others, which did not occur. He states it was rushed and it should have been conducted by a psychologist. He seeks an order from this Court requiring a "proper Custodial Assessment including all 4 kids."

[39] I turn to the judge's treatment of the Voice of the Child Assessment. She observes it was the mother who ultimately was required to arrange for and to pay \$2,000 for the assessment. The father had first withdrawn his consent to have it done; however, when he finally agreed, he kept the child out of school the day she was to be transported by the mother from school to the appointment. Another appointment was required and the child was driven to it by her mother.

[40] The Voice of the Child Assessment, dated November 16, 2017, became part of the record. The assessor was examined and she was cross-examined. The judge

quoted from the report in which the child consistently complained about her father's "excessive anger" and that he needed to get help with his "rage" issues. The assessor concluded that this child wished to reside solely with her mother and to visit with her father when she wanted. She stated that, although she did not speak for her siblings, she felt their needs would best be served if their mother had sole custody and they could have regular visits with their father.

[41] A Voice of the Child Assessment can be helpful in cases where children have attained an age they can be credibly interviewed for the purposes of ascertaining their views and preferences concerning access and visitation. The assessments may be ordered pursuant to s. 8 of the *Act* or pursuant to s. 11.4 of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2. Article 12 of the *United Nations Convention on the Rights of the Child*, GA/RES/44/25, to which Canada became a signatory in 1991, states that children, to the extent they are capable of doing so, are entitled to be heard and to participate in the processes that lead to decisions affecting them.

[42] In this case, the court ordered a Voice of the Child Assessment of the oldest child, with the consent of the parties. The order did not specify the assessor should be a psychologist; however, these assessments are routinely conducted by psychologists, social workers, counselors or other professionals who have experience working with children. They are not binding on judges, for the same reason that child custody assessments are not binding. A trial judge should never defer to such a report. See *J.H. v. T.H.*, 2017 NBCA 7, [2017] N.B.J. No. 16 (QL), where this Court writes:

An application judge is required to assess the evidence and to give the appropriate weight to a child custody assessment as is appropriate in the facts of the case and in accord with legal principles. An application judge's role as gatekeeper requires him or her to consider all of the evidence, and to render an independent decision. In *P.R.H.*, at para. 16, Larlee J.A. concluded a "court should not delegate its duty to determine what parenting arrangement is in a child's best interests to an assessor". I agree. If the application judge omitted consideration of a factor integral to the conclusion, appellate intervention is warranted. [...]"

[para. 23]

[43] In *L.R.R. v. E.M.*, 2018 NBCA 2, [2018] N.B.J. No. 2 (QL), Larlee J.A. reviewed a trial judge's decision concerning the custody of a child born in 2004. The parents had been embroiled in a ten-year custody battle at the time of the hearing. She writes:

The perspective of a child of this age is important. An application judge cannot defer to it, but must take it into consideration with the other factors. In the “voice of the child assessment” the psychologist described MGRM as a charming, sensitive and courageous young man”. He made clear his wishes; he wants to live with his father and visit his mother. He expressed security and stability in the care of his father and preferred the routine of his father's home to the routine at his mother's. [para. 13]

[Emphasis added.]

[44] Although Voice of the Child Assessments may shed a spotlight on the child's preferences, they are not definitive. Larlee J.A., in *P.R.H.*, writes:

Furthermore a court should not delegate its duty to determine what parenting arrangement is in a child's best interests to an assessor: *Johnson v. Cleroux* (2002), 156 O.A.C. 197, [2002] O.J. No. 964 (QL); additional reasons at [2003] O.J. No. 981 (C.A.) (QL). See also *Snoddon v. Snoddon*, [2004] O.J. No. 1987 (QL), 2004 ONCJ 39 (C.J.). However, courts typically will give substantial weight to the recommendations of an assessor, but these must be only one factor to consider in the determination. A court may also choose to ignore the recommendations of an assessor, as in *Steeves v. Robinson* (2005), 278 N.B.R. (2d) 38, [2005] N.B.J. No. 52 (QL), 2005 NBQB 46. In the present case the lawyer for the appellant put it like this: “psychologists do not decide custody issues, judges do”. I agree. [para. 16]

See *A.F.G. v. D.A.B.*, 2011 NBCA 100, [2011] N.B.J. No. 401 (QL) per Quigg J.A.

[45] One of the criteria set out in s. 1 of the *Act*, is a consideration of the views and preferences of a child, when they can be reasonably ascertained. Ultimately, it is a question of what weight the trial judge assigns to the child's views (see *F.F.R. v. K.F.*, 2013 NLCA 8, [2013] N.J. No. 26 (QL); and *Stav v. Stav*, 2012 BCCA 154, [2012] B.C.J. No. 673 (QL)). In this case, the parties agreed that the oldest child, who was aged fifteen, was mature enough to be interviewed for this purpose. The other children were eleven, nine and eight years of age respectively.

[46] The father takes issue with the process and asserts that the oldest child's views were manipulated. It was the father's burden to prove these assertions, and he failed to do so. The assessor was cross-examined concerning the report, and the judge determined her evidence did not support the father's allegations. The father states the contract he signed with the assessor was not followed; however, the document starts by stating the protocols set out would be followed in "most cases," thus leaving flexibility to the assessor to determine whether parents or other third parties would be interviewed. The assessor advised that because of the child's age, she did not believe that interviews with the parents or others were necessary.

[47] The order did not require the assessment to be conducted by a psychologist, as submitted by the father. The delay in having the assessment done was caused by the father's failure to have the child available for the first interview with the assessor. I note that, had the father allowed the child custody assessment to proceed when there was a psychologist available to conduct it months earlier, a Voice of the Child Assessment would not have been needed; however, it was the father who insisted a psychologist from the Moncton area be retained, thus creating the inevitable alternative in this case.

[48] It is apparent from the judge's reasons that she did not limit her custody analysis to the Voice of the Child Assessment. The judge thoroughly examined the whole body of evidence. She referred to s. 1 of the *Act* where the "best interests of the child" is defined. She applied the criteria to the evidence concluding, as observed, the mother "was

the primary caregiver of the children for most of their young lives” (para. 64). It was her view that it was in the best interests of the children that their mother “continue” to be their primary caregiver.

[49] The access and visitation schedule mapped out by the judge was within the norm. Given the level of conflict between these parents, it was not unreasonable for the judge to decide the mother would have the “last word” regarding issues pertaining to the children’s well-being, health, education and recreational activities. As the Supreme Court has observed in *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, [1993] S.C.J. No. 112 (QL), there are imperatives that animate the decisions concerning the placement of children. Those decisions should safeguard the child’s needs for the continuity in relationships, reflect the child’s, not the adult’s sense of time, and take into account the law’s inability to supervise interpersonal relationships and the limits of knowledge to make long-range predictions.

[50] Joint custody orders enable parents to equally participate in the major decisions that affect their children. In those cases where the parents are not able to effectively communicate, measures must be taken to ensure that the children are insulated from their conflict.

[51] In *J.H.* this Court writes:

The father contends the application judge placed too much weight on the lack of communication between the parents. In point of fact, the application judge correctly acknowledged the lack of communication between the parents was but one consideration. He discussed the fact the father had not taken as active a role in maintaining the children in the same school. Following the parents' move, he did not attend parent teacher meetings, nor did he convey information from the school to the mother. He observed, as noted, the children were missing extracurricular activities and there had been an incident concerning an antibiotic prescription for one of the children. I conclude the application judge decided the “best interests” of the children from a child centered perspective, and he correctly considered the factors in the context of the

evidence. The above, along with the other problems that were identified, militated against a continuation of the shared custody arrangement. A shared parenting or a shared custody arrangement requires parents not only to have the ability to communicate in an effective manner, it also requires them to cooperate in the decision making process in order to protect the health, safety and emotional well-being of their children.

[...]

In child custody cases where it is clear the parents are not able to effectively communicate with each other, the pivotal factor, in my opinion, is whether the court is satisfied sufficient safeguards are in place so as to insulate the children from the parental conflict. Such has not been the case in these proceedings as the application judge observed. The parents were given the opportunity to share the custodial care of their children over a period of approximately seventeen months, and as stated in paras. 15 and 18 of these reasons, they were not able to insulate their children from their conflict. On balance, the application judge made an assessment of credibility, finding the mother more credible than the father, and he made a judgment call which was his to make. This was not a case where the parents could share the major decisions that affect their children. The application judge devoted five paragraphs to the issue of credibility and he concluded the father's testimony was not as credible as the mother's. In fact, the father's testimony was described by the application judge as being "vague and cynical". This was a consideration in the overall result.

In *M.C. v. T.C.*, 2010 NBQB 192, [2010] N.B.J. No. 187 (QL), Walsh J. correctly observed "an award of 'joint custody' can also include the right of one parent to have final decision making authority, most often given to the parent who has the day to day care of the child" (para. 14). See also *Lamont-Daneault v. Daneault*, 2003 MBCA 111, [2003] M.J. No. 318 (QL), at paras. 18-19, on this point.

[paras. 20, 33-34]

[52] The father's complaint that his oldest child does not have the right to speak for her siblings was dealt with by the assessor. The application judge correctly observed: "[a]s to the views and preferences of the children, it is clear that [the child]

wants to live with Ms. T. Regarding the three other children, it is unclear what their views and preferences are” (para. 63). Finally, the father states that the child had to have been coached, as she had prepared notes with her when she was interviewed. The assessor, on this point noted in her report: “[the child] had made some notes so as not to forget to identify any of the concerns she held and was eager to talk about the situation.”

[53] I find no error in this analysis. Given the discretionary nature of custody orders, this Court is loath to tinker with, or to interfere with, a judge’s reasoned decision concerning custody and access, absent palpable and overriding error, which is not evident here.

[54] The application judge had the benefit of hearing the witnesses, of assessing the evidence globally, and she made her own findings. She was in the best position to conclude what would be in the long term best interests of these children. The appellant does not agree with her decision; however, it is his burden to prove error in the judge’s assessment of the evidence, or her treatment of legal principles. He has failed to do so.

[55] The father seeks an order from the Court requiring that a full Custody Assessment be conducted. This Court cannot make the order requested, nor can it set aside the Voice of the Child Assessment which was conducted on the consent of the parties.

[56] There is no merit to this ground of appeal.

D. *Was the child support calculation correct?*

[57] Although not a specific ground of appeal, both the appellant and the respondent raised the issue of retroactivity in their submissions. Concerning the father’s request for a retroactive adjustment of child support, the judge writes:

Mr. D. is requesting a retroactive decrease of child support from January 1, 2017 to October 1, 2017. Taking a holistic view of the matter, I am not inclined to reduce the previously ordered child support. This argument was raised during the last months of the year. As well, considering that Mr. D. averaged an annual income of \$112,534 for the three previous years, I decline to reduce the child support previously ordered for the period of January 1, 2017 to October 1, 2017. [para. 70]

[58] The *Guidelines* allow a court to take an average of the payor's prior three years of income for the purpose of assessing income for child support purposes (ss. 15-17). In this case, the father not only received employment income reported on line 150 of his T1 General Income Tax returns, he also received income from his ice cream business, later sold, and from working as a freelance painter. Bearing in mind the multiplicity of interim motions where clearly the issue of child support had been dealt with, it was not unreasonable for the judge to defer to a three-year average income instead.

[59] This was a reasoned, discretionary decision which would not warrant appellate intervention absent a palpable and overriding error, which is not apparent. I discern no error in her decision in this regard. The order requiring the father to pay \$1,834 monthly, commencing January 1, 2018, was based on the father's income of \$82,000 *per annum*, which, as the application judge noted, was "agreed" by the mother as reflecting the amount of annual income to be used for the father. Historically, the father's income was in excess of \$100,000 per year. The mother's income was in excess of \$12,000 per year; however, as noted, she was required to pay back \$3,000 to the Government of Canada. As the mother was granted primary care of the four children, her expected income should be higher because of the child tax benefit she would receive for the 2018 taxation year.

[60] The father's Notice of Appeal raises the issue of the calculation of the mother's income for the purposes of assessing his child support obligation, arguing the judge used 2016 annual income figures and did not consider year to date annual income for 2017. If he is correct, this constitutes reversible error. On this point the judge writes:

“[t]he income to be used for Ms. T. for the purposes of support is \$9,682 per year. This is the net business income earned by her according to her 2016 income tax return” (para. 74).

[61] The mother’s Financial Statement, filed September 13, 2016, showed net income from housekeeping at \$7,780 per year. The father’s Financial Statement, filed September 23, 2016, showed income from employment at \$100,000 per year. The interim order, dated December 6, 2016, was based on the mother’s income of \$12,480 per year, which included the full amount of the child tax benefit. The father’s income was assessed at \$100,362 per year.

[62] The Amended Record on Application, filed November 17, 2017, shows the father’s Line 150 income, as assessed by Canada Revenue Agency, at \$103,996 annually; however, on November 1, 2017, his child support obligation was reduced to \$1,817.61 monthly, due to the fact he anticipated a reduction in his income to \$82,000 that year.

[63] Because there is a requirement in the order for these parents to exchange their T1 General Income Tax Returns on an annual basis, including their Notices of Assessment, the parties are in the best position to adjust the s. 3 basic monthly amount of child support to be paid on an annual basis, retroactive to January 1 in any given year. They will be able to readjust the *pro-rata* sharing of eligible s. 7 expenses pursuant to the *Guidelines* as well. This was clearly intended in the judge’s decision, and it is contemplated in the *Guidelines*.

[64] I see no error in the judge’s reasoning on this issue. Given the historical income claimed by the father, should his annual income have increased since the date of the decision, the amount of his monthly child support payments will have increased from the amount assessed by the judge at the hearing. The assessment of both of their incomes in November 2017, was based on the best evidence the application judge had before her.

E. *The spousal support order*

[65] The father argues the judge erred by failing to “evaluate the overall effect of the net income per respondent and per appellant, if a mid-range spousal support was implemented,” which it was in this case.

[66] The father is suggesting the mother did not fully declare her income from cleaning houses, or alternatively, he argues she is intentionally underemployed and that income should have been imputed to her. The mother was examined and cross-examined concerning her work. She produced her income tax returns. As noted, there was no evidence to support the father’s assertions the mother under-reported her income, or that she was intentionally underemployed and the judge made no findings on this point, other than to conclude she was being truthful.

[67] The father does not contest the judge’s findings that the mother has an entitlement to spousal support. His issue relates to the quantum. The judge’s analysis on this point is found at paras. 79-80 where she writes:

[...] The New Brunswick Court of Appeal has stated that once entitlement to spousal support is established, then the Spousal Support Advisory Guidelines, prepared by Professor Carol Rogerson and Professor Rollie Thompson, Department of Justice Canada, should be used to establish the quantum of spousal support.

[...]

The formula results in a range for spousal support of \$0 to \$0 per month for an indefinite (unspecified) duration, subject to variation and possibly review, with a minimum duration of 7.5 years and a maximum duration of 15 years from the date of separation.

[68] The application judge had the benefit of reviewing the parties’ financial statements; she was aware of their respective incomes as well as their monthly expenses. Considerable deference will be given to the decision of a trial judge concerning spousal

support orders. The Court will not overturn a spousal support order unless the reasons disclose an error in principle, a significant misapprehension of the evidence or the award is clearly wrong (see *MacLean v. MacLean*, 2004 NBCA 75, 274 N.B.R. (2d) 90, at para. 18; *LeBlanc v. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, 401 N.B.R. (2d) 334, at para. 10).

[69] In this case, the judge decided the mid-range of spousal support set out in the *Guidelines* was appropriate. The decision on this point was not vacuous. It was reasoned, and Mr. D. has not convinced me there was a misapplication of the legal test concerning it. This ground of appeal has no merit.

F. *The pension division*

[70] The father accumulated pension benefits incident to his employment with the Government of Canada. The mother sought an equal division of those benefits during the period of cohabitation. The application judge decided she would resolve this issue by applying the principles of unjust enrichment set out by the Supreme Court in *Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269. Following a thorough review of the facts of this case and linking them to the principles established in *Kerr*, she divided the father's pension in equal shares. The father argues the application judge erred by attributing too much weight to the mother's contributions to the family unit, and therefore, an equal division of the pension was not appropriate.

[71] The application judge observed that once the house was sold and the debts paid, the mother would retain a 2009 van and RRSPs valued at \$34,102. Prior to any division, the father would retain a 2003 Corolla, \$12,000 in RRSPs and in excess of \$350,000 in his pension fund. She concluded this was a joint family venture of fifteen years where the parties had joint bank accounts, joint debts and joint real estate. They conducted themselves as a married couple and both had "made contributions linked to the generation of wealth" (para. 104).

[72] The judge found these parties were in a partnership, where the priority was the raising of four children while accumulating wealth through a joint effort. She found there was economic integration and they were financially interdependent. The father disputes these findings by pointing to the fact there were assets held separately by each of them; however, at the end of the day, the judge, on the totality of the evidence, decided this was an integrated family unit where the parties shared financial and child rearing duties. I would not interfere with her decision.

[73] The Government of Canada has been consistent in its treatment of the division of pension benefits for common-law partners as between the *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1985, c. C-8, and the *Pension Benefits Division Act*, S.C. 1992, c. 46, Sch. II, following amendments to both.

[74] The *Pension Benefits Standards Act*, R.S.C., 1985, c. 32 (2nd Supp.) states:

<p><i>common-law partner</i>, in relation to an individual, means a person who is cohabiting with the individual in a conjugal relationship, having so cohabited for a period of at least one year[.]</p>	<p><i>conjoint de fait</i> La personne qui vit avec la personne en cause dans une relation conjugale depuis au moins un an.</p>
--	--

[75] The *Pension Benefits Division Act* defines a common-law partner as:

<p><i>common-law partner</i> means a person who establishes that the person is cohabiting with a member of a pension plan in a relationship of a conjugal nature, having so cohabited for a period of at least one year[.]</p>	<p><i>conjoint de fait</i> La personne qui établit qu'elle cohabite avec le participant dans une union de type conjugal depuis au moins un an.</p>
---	---

[76] Pensions that qualify for division are governed by a process set out in the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. P-36, which applies in this case. The division of the father's pension is governed by the *Pension Benefits Division Act*, which deals explicitly with the division of pensions for federal employees who are members of a qualifying plan and which permits common-law partners to apply for up to an equal

division of pension benefits accumulated during the period of cohabitation, provided the period of cohabitation exceeds one year.

[77] On the pension division question, the judge writes:

The parties agreed that Ms. T. would leave her employment after giving birth to the third child in order to give priority to the family's need and the raising of the children. In my view, Ms. T. is entitled to a share of the pension. More specifically, she is entitled to 50% of the pension accumulated by Mr. D. from the date of commencement of cohabitation, December 1, 2001, to the date of separation, June 1, 2016. [para. 105]

[78] The application judge conducted a thorough analysis, applying the principles of unjust enrichment to the facts, and she concluded the mother was entitled to an equal share of the accumulated pension benefits. I discern no error in the application judge's analysis. I do discern an error, however, in the wording of the Judgment Following Hearing or Trial (Form 60A). Paragraph 1 of that document reads: "[t]he Respondent pay to the Applicant the sum of 50% of the commuted value of his employment pension with the Government of Canada in the amount of \$162,337.93."

[79] This wording does not reflect the order of the court. The commuted value is an actuarial calculation of the value of a pension at a certain date; however, in the case where the pension benefits are to be divided in equal shares, as in this case, the value of the recipient's portion attracts *per diem* interest to the date when the benefits are actually rolled over. The judge's order merely specified an equal division of the benefits from the date of cohabitation to the date of separation. There was no amount specified, and correctly so, as the judge could not calculate the *per diem* interest. The judgment following this hearing must be corrected to reflect the actual wording in the judge's reasons that the mother is entitled to one half of the commuted value of the father's pension benefits from the date of cohabitation, December 1, 2001, to the date of separation, June 1, 2016.

VI. Costs

[80] The appellant does not ask for costs. The respondent seeks considerable costs, arguing this appeal was another attempt by the father to relitigate matters previously decided. She also draws our attention to the fact the father unnecessarily complicated the appeal, by typing excerpts from the trial transcripts as part of his submissions, and by taking those excerpts out of context: “cherry picking them,” and generally distorting them to his favour.

[81] The appellant filed a motion to introduce fresh evidence. He also filed an Amended Submission with numerous corrections, requiring the respondent’s solicitor to spend additional time preparing for the appeal. I agree with the respondent there was an unnecessary and additional burden placed upon her to correct the record filed by the appellant and to prepare for the appeal hearing.

[82] Given the appellant has failed on all grounds of his appeal, as well as the fact he unnecessarily complicated this appeal, I would order costs in the amount of \$5,000.

VII. Disposition

[83] I would dismiss the appeal in all respects. I would amend paragraph 1 of the Judgment Following Hearing or Trial as noted. I would award costs of \$5,000.

LA JUGE BAIRD

I. Introduction

[1] Il s'agit d'un appel d'une décision dans laquelle la juge saisie de la requête a rendu une ordonnance accordant la garde conjointe des quatre enfants issus d'une relation, la mère pourvoyant principalement aux soins des enfants et ayant le pouvoir de prendre les décisions à leur égard et le père bénéficiant d'un droit d'accès et de visite selon un calendrier. L'ordonnance a été rendue en vertu de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2 (la *Loi*). De plus, la juge saisie de la requête a rendu une ordonnance relative à la prestation alimentaire pour enfants et à la prestation alimentaire matrimoniale et elle a par ailleurs ordonné le partage de l'actif et des dettes des parties, une partie de cette ordonnance étant également portée en appel.

II. Contexte

A. *Les questions en litige*

[2] Les parties en cause ont commencé à cohabiter en décembre 2001 et elles se sont séparées en juin 2016. Les quatre enfants issus du mariage ont de dix à dix-sept ans.

[3] Au moment de la séparation, le père travaillait à plein temps pour le gouvernement du Canada et gagnait environ 100 362,33 \$ par an. Il était par ailleurs propriétaire d'un bar laitier et exploitait une entreprise indépendante de peinture en bâtiment qui lui rapportait de 2 000 \$ à 5 000 \$ par an. La mère a occupé un emploi à plein temps jusqu'en 2008; par la suite, elle est restée à la maison pour prendre soin des enfants et a assuré le rôle de personne au foyer. Lorsqu'elle a déposé sa requête en 2016,

elle effectuait des travaux ménagers pour autrui à son propre compte, à temps partiel, et gagnait environ 160 \$ à 240 \$ par semaine.

[4] Les plaidoiries ont soulevé des allégations mutuelles de violence verbale et physique aussi bien entre les parents qu'envers les enfants et les parents étaient en désaccord au sujet du niveau respectif de leur participation à l'éducation des enfants. Le père a contesté les contributions de la mère aux tâches domestiques et il a allégué que la mère déclarait intentionnellement un revenu inférieur à la réalité ou, subsidiairement, qu'elle était sous-employée; il a donc demandé à la cour de lui attribuer un revenu.

[5] La mère a sollicité une ordonnance de garde conjointe des enfants, leur résidence principale étant son domicile. Elle a également demandé une ordonnance alimentaire rétroactive au profit des enfants sous le régime des articles 3 et 7 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 (les *Lignes directrices*), une prestation alimentaire matrimoniale et le maintien de l'assurance de soins médicaux et dentaires dont elle-même et les enfants bénéficiaient, et elle a demandé que le père désigne ses enfants comme bénéficiaires de son assurance-vie pour garantir le versement de la prestation alimentaire pour enfants et de la prestation alimentaire matrimoniale. Elle sollicitait également le partage en parts égales des biens acquis pendant leur cohabitation et un partage équitable des dettes.

[6] Le père revendiquait la garde conjointe des enfants et le partage en parts égales de leur garde physique, et il demandait qu'aucun des parents n'ait le [TRADUCTION] « dernier mot ». Il demandait, lui aussi, que la mère verse une prestation alimentaire au profit des enfants sous le régime de l'art. 3 des *Lignes directrices*, le partage en parts égales des dépenses visées à l'art. 7 et une ordonnance enjoignant aux parents de partager de façon égale la jouissance du domicile familial ainsi que les dépenses connexes. Il a accepté de maintenir l'assurance de soins médicaux et dentaires dont bénéficiaient les enfants et la mère à condition qu'elle acquitte sa part proportionnelle des primes. Le père n'a pas contesté que la mère avait droit à une prestation alimentaire, mais il a fait valoir qu'elle pouvait occuper un emploi à temps

plein, ce qui aurait pour effet de réduire la somme qu'il serait tenu de payer. Il a convenu de conserver sa police d'assurance-vie au profit des enfants en nommant un fiduciaire de son choix. Les deux parties ont réclamé les dépens.

B. *Les ordonnances provisoires*

[7] Dans une ordonnance provisoire datée du 26 septembre 2016, les parents ont obtenu la garde conjointe et partagée des enfants moyennant une ordonnance [TRADUCTION] « parents-valises » selon laquelle ils séjournèrent à tour de rôle au foyer avec les enfants selon une rotation de quatre jours et demi.

[8] À partir du 1^{er} octobre 2016, il a été ordonné au père de verser une prestation alimentaire pour enfants de 2 181 \$ par mois sur la base d'un revenu annuel de 100 362 \$. Le revenu de la mère a été évalué à 12 480 \$. Elle recevait alors 100 % des prestations fiscales pour enfants. Le père ayant présenté une demande pour obtenir la moitié de ces prestations, elle a dû rembourser la somme de 3 000 \$ au gouvernement du Canada, ce qui a ramené son revenu annuel à environ 9 400 \$ pour l'année en question. Aucune prestation alimentaire matrimoniale n'a été accordée. Les dépenses susceptibles de remboursement visées à l'art. 7 des *Lignes directrices* ont été réparties entre les parties en proportion de leurs revenus respectifs. Il a été ordonné à chaque parent de désigner les enfants comme bénéficiaires de sa police d'assurance-vie en nommant un fiduciaire de son choix, le montant de l'assurance devant être suffisant pour couvrir ses obligations alimentaires. Il a été ordonné au père de conserver le régime de soins médicaux et dentaires qui couvrait la mère et les enfants. La cour a ordonné aux deux parties de se partager en parts égales les dépenses du foyer.

[9] Le 29 juin 2017, la mère a déposé une motion préliminaire dans laquelle elle demandait un abrégement du délai prescrit pour déposer une seconde motion. Dans cette motion, elle demandait à la cour d'ordonner une [TRADUCTION] « [...] évaluation complète de la capacité de parentage comprenant notamment des tests psychologiques des deux parents et des quatre enfants [...] ». Elle alléguait que le père lui interdisait d'exercer son droit d'accès auprès des enfants et s'ingérait dans son droit de visite, et elle

affirmait être victime d'aliénation parentale. La mère alléguait que le père avait un arriéré de prestation alimentaire de 2 900 \$.

[10] Le père a répliqué le 6 juillet 2017 en déposant sa propre motion dans laquelle il sollicitait la modification de la précédente ordonnance alimentaire au profit des enfants pour la ramener à 1 586 \$ par mois, ainsi que la garde exclusive des enfants et l'octroi de droits d'accès et de visite à la mère. Subsidiairement, il sollicitait la garde conjointe des enfants dont la résidence principale serait cependant la sienne. Il était allégué que la mère, l'[TRADUCTION] « amie » du père et un membre de la famille en étaient venus aux mains. Le père demandait à la cour de rendre une ordonnance interdictive contre la mère et il sollicitait la possession exclusive du foyer, une ordonnance réglant la question de l'arriéré alimentaire au profit des enfants, une ordonnance enjoignant à la mère de payer la moitié des dépenses du foyer pendant [TRADUCTION] « la période allant du mois d'octobre 2016 à aujourd'hui », une ordonnance pour outrage contre la mère sous le régime de la règle 76 des *Règles de procédure* et les dépens.

[11] La seconde motion a été tranchée par une ordonnance entrant en vigueur le 10 juillet 2017, mais rendue en date du 11 septembre 2017. L'ordonnance précédente datée du 6 décembre 2016 est restée en vigueur, sous réserve des modalités prévues concernant le droit d'accès de la mère pendant l'été et de l'adjonction des dispositions suivantes :

- a) les arrangements relatifs aux soins d'urgence apportés aux enfants ont été précisés, les dates et les heures des appels téléphoniques aux enfants ont été fixées et une stratégie de communication pour les rendez-vous des enfants chez le médecin ou le dentiste ainsi qu'une stratégie de communication parentale ont été arrêtées;
- b) les parents ont reçu l'ordre de ne pas discuter du litige avec les enfants et de ne tenir aucun propos négatif au sujet de l'autre parent en leur présence;

- c) les conditions d'inscription et de vente de la maison ont été précisées;
- d) la tenue d'une évaluation de la capacité de parentage assortie de tests psychologiques a été ordonnée;
- e) les coûts de l'évaluation ont été fixés et il a été décidé que les dépens afférents à la motion suivraient l'issue de l'instance.

[12] Après cette audience, le psychologue Robert Huot de Campbellton a accepté d'effectuer l'évaluation de la capacité de parenter, mais le père a préféré retenir les services d'un psychologue qui travaillait plus près de la région de Moncton. La preuve indique qu'on a communiqué avec quinze psychologues de la région du Grand Moncton, en vain. Bien que l'avocate de la mère ait communiqué avec lui en septembre 2017 pour explorer d'autres solutions, l'avocat du père n'a pas répondu. Par la suite, en septembre, le psychologue Robert Doucet, avec qui avait déjà communiqué, mais qui avait déclaré qu'il était trop occupé, a accepté d'effectuer l'évaluation, en indiquant cependant qu'il ne restait pas assez de temps pour procéder à une évaluation complète en matière de garde étant donné que des dates avaient été retenues en novembre 2017 pour la tenue du procès. La mère a alors demandé une évaluation relative à la parole de l'aînée des enfants.

[13] À l'issue de l'audition d'une nouvelle motion, la cour a rendu une ordonnance entrant en vigueur le 13 octobre 2017 dans laquelle elle ordonnait :

- a) que l'obligation alimentaire mensuelle du père au profit des enfants soit de 1 817,61 \$ à partir du 1^{er} novembre 2017, sur la base d'un revenu estimé à 82 000 \$;
- b) que ni l'une ni l'autre des parties ne retire un article de maison quelconque du foyer avant la conclusion du procès;

- c) que les parties fournissent une liste révisée de dépenses du ménage;
- d) que les deux parties produisent les documents financiers à jour énumérés dans l'ordonnance;
- e) que le père produise son calendrier de quarts de travail et un relevé des contrats exécutés depuis le 1^{er} juin 2016 et divulgue d'autres renseignements financiers;
- f) du consentement des parties, qu'elles collaborent avec le psychologue Robert Huot pour obtenir une évaluation complète en matière de garde dans le délai fixé dans l'ordonnance déjà rendue, aux conditions qui étaient précisées;
- g) advenant qu'il soit incapable d'effectuer l'évaluation complète en matière de garde en question, qu'il soit procédé à une évaluation relative à la parole de l'aînée des enfants, selon les modalités prescrites dans l'ordonnance.

[14] Comme on peut le constater, il s'agit d'une instance que les écrits juridiques en droit de la famille qualifient de séparation fortement conflictuelle portant sur deux principales questions en litige : 1) la garde et 2) l'argent. Cela fait maintenant 35 mois que les parties sont séparées et la guerre continue. Le résumé des faits qui se sont déroulés avant l'audition de la requête en novembre 2017 sert de contexte à l'analyse suivante.

C. *L'ordonnance judiciaire*

[15] Comme je l'ai indiqué, trois motions ont été introduites entre les mois de septembre et d'octobre 2017. En ce qui concerne la requête, elle a fait l'objet de trois jours d'audience en novembre 2017. Le dossier présenté à la cour se composait de plusieurs centaines de pages de documents. La cour a tiré des conclusions de fait et des

conclusions sur la crédibilité. Ces conclusions relevaient tout à fait de la compétence de la juge saisie de la requête qui était la mieux placée pour évaluer la preuve. Voir l'arrêt *LeBlanc c. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, 401 R.N.-B. (2^e) 334, dans lequel la juge d'appel Larlee cite un passage du par. 3 de l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 : [TRADUCTION] « La cour d'appel ne doit pas juger l'affaire de nouveau, ni substituer son opinion à celle du juge de première instance en fonction de ce qu'elle pense que la preuve démontre, selon son opinion de la prépondérance des probabilités » (par. 8).

[16] Le 12 janvier 2018, la juge saisie de la requête a rendu une décision dans laquelle elle accordait la garde conjointe des enfants aux parents, leur résidence principale étant le domicile de la mère, qui devait avoir le « dernier mot sur les questions concernant la santé, l'éducation et le bien-être général des enfants ». Des dispositions supplémentaires régissaient les droits d'accès et de visite et la façon dont les enfants communiqueraient avec leurs parents.

[17] Il était ordonné au père de verser une prestation alimentaire mensuelle de 1 834 \$ au profit des enfants à partir du 1^{er} janvier 2018. Les parents devaient par ailleurs partager, en proportion de leurs revenus annuels, les dépenses susceptibles de remboursement visées à l'art. 7 des *Lignes directrices*.

[18] La cour a déterminé que la mère avait droit à une prestation alimentaire matrimoniale dont le montant devait se situer au milieu de la fourchette que prévoient les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* (les *Lignes directrices facultatives*); toutefois, aucun montant précis n'a été fixé au motif que le père ne disposait pas de ressources financières suffisantes pour verser une prestation alimentaire matrimoniale, compte tenu du montant de la prestation alimentaire qu'il était tenu de verser au profit des enfants. La cour a déclaré que si les revenus annuels des parties devaient changer à l'avenir et qu'il résulte de l'application des *Lignes directrices facultatives* un montant de prestation alimentaire matrimoniale payable au milieu de la fourchette, ce montant devrait être payé.

[19] La cour ordonnait que la pension que le père avait accumulée dans le cadre de son emploi entre le 1^{er} décembre 2001, date du début de la cohabitation, et le 1^{er} juin 2016, date de la séparation, soit partagée également entre les parties. Il leur était également ordonné de se communiquer chaque année des copies de leurs déclarations de revenus respectives. Le père était tenu de maintenir son régime d'assurance de soins médicaux et dentaires existant couvrant les enfants, tant qu'ils y seraient admissibles. Il lui était en outre ordonné de maintenir sa police d'assurance sur sa vie désignant la mère et les enfants comme bénéficiaires aussi longtemps qu'il serait tenu de verser une prestation alimentaire au profit des enfants et de la conjointe. D'autres dispositions traitaient de la disposition de l'actif acquis pendant la période de cohabitation. Enfin, le père était condamné aux dépens, qui étaient fixés à 5 000 \$.

III. Moyens d'appel

[20] Le père appelant assure sa propre représentation. La façon dont son avis d'appel, daté du 5 février 2018, est libellé ressemble plus à un mémoire dans lequel il propose des solutions de rechange à l'ordonnance rendue par la juge saisie de la requête. Ce document de cinq pages culmine avec les moyens d'appel qui, selon moi, illustrent les principales questions qui continuent à opposer ces parents.

[21] Je ne peux que reprendre le libellé des moyens d'appel, car, selon moi, il donne un aperçu de la bataille qui fait rage dans la présente instance :

[TRADUCTION]

GARDE

- 1) La [juge] a fait une interprétation erronée de la preuve sur laquelle sa décision est fondée.
- 2) La [juge] a omis d'accorder le poids voulu à l'évaluation relative à la parole de l'enfant.
 - a. Le *contrat* passé avec Family Plus de Saint John, au N.-B., n'a pas été honoré et l'enfant n'a donc

pas pu être protégée contre la manipulation et la coercition de l'intimée.

- b. L'évaluation a été effectuée par une travailleuse sociale qui occupait un emploi à temps partiel auprès de Family Plus, et non par un psychologue.
- c. L'appelant n'a joué aucun rôle et n'a eu aucun mot à dire dans le processus et il n'a pas été consulté dans le choix de l'évaluateur.
- d. Les références professionnelles qui permettent à l'évaluatrice de procéder à une évaluation relative à la parole de l'enfant sont inconnues.
- e. L'évaluation relative à la parole de l'enfant a été effectuée dans l'urgence quelques jours avant l'ouverture du procès de sorte qu'il a été impossible de soumettre l'évaluatrice à un contre-interrogatoire lors de l'instruction.
- f. L'évaluation relative à la parole de l'enfant était fondée uniquement sur une entrevue de deux heures avec l'enfant tenue à Saint John, au bureau de l'évaluatrice, et l'enfant était accompagnée de l'intimée.
- g. Lors de l'évaluation relative à la parole de l'enfant, l'enfant a parlé au nom des quatre enfants au lieu de se concentrer sur celui des parents avec lequel elle aimerait vivre.
- h. Lors de l'évaluation, l'enfant disposait d'un texte préparé comme l'a noté l'évaluatrice.

L'appelant demande que l'évaluation relative à la parole de l'enfant effectuée auprès de l'enfant [A.] soit rejetée et que la tenue d'une évaluation en matière de garde en bonne et due forme portant sur les quatre enfants soit ordonnée par la Cour d'appel, si besoin est. Au cours du processus, il a été établi que M. Robert Huot, un psychologue expérimenté, possédait l'expertise voulue pour effectuer des évaluations en matière de garde, et les deux parties ont convenu de retenir ses services, mais les contraintes de temps étaient telles que c'est finalement une évaluation relative à la parole de l'enfant plutôt qu'une évaluation en matière de garde qui a été effectuée dans l'urgence, auprès d'un seul enfant.

SOSF

- 3) En raison d'une erreur de fait, la [juge] a omis d'effectuer le calcul de la prestation alimentaire pour enfants en se fondant sur les montants de la

ligne 150 des déclarations de revenus de l'intimée et de l'appelant pour l'année 2016 comme le prescrit le droit de la famille qui doit être mis à jour en janvier 2017.

PENSION

- 4) La [juge] a déterminé que l'intimée avait le droit de toucher une pension, mais elle a omis d'en fixer le montant. Dans une union de fait, il est rare que l'un des partenaires obtienne 50 % de la pension de l'autre partenaire; la moyenne est de 25 à 40 %.

PRESTATION ALIMENTAIRE MATRIMONIALE

- 5) La [juge] a omis d'évaluer quel serait l'effet des revenus nets rajustés pour l'intimée et l'appelant si le versement d'une prestation alimentaire matrimoniale d'un montant situé dans le « milieu de la fourchette » était imposé. En effet, les deux parties doivent avoir un lieu de résidence pour prendre soin des enfants; l'appelant est le seul à travailler comme la cour l'a reconnu et, si le versement d'une prestation alimentaire matrimoniale d'un montant situé dans le « milieu de la fourchette » était imposé, cela porterait gravement atteinte au niveau de vie de l'appelant et à sa capacité de prendre soin des enfants. Rien ne s'oppose par ailleurs à ce que l'intimée travaille à plein temps une fois que [C.] aura 12 ans en octobre 2018 et atteindra l'âge légal pour s'occuper de sa sœur et de son frère (respectivement âgés de 10 et 9 ans) pendant une heure après l'école, si nécessaire.

IV. Norme de contrôle

[22] Notre Cour a récemment réitéré la norme de contrôle applicable dans les affaires relevant du droit de la famille. Dans l'arrêt *A.D. c. A.D.*, 2018 NBCA 83, [2018] A.N.-B. n° 298 (QL), la juge d'appel LaVigne écrit ce qui suit :

Avant d'analyser le bien-fondé des moyens invoqués par Monsieur D., il incombe d'examiner la norme de contrôle qui s'applique. Notre Cour s'est penchée à maintes reprises sur la norme de contrôle applicable dans les affaires

relevant du droit de la famille; il s'agit d'une norme exigeant une grande retenue envers la décision du juge de première instance. Un énoncé qui exprime clairement et succinctement cette norme a été formulé récemment par la juge d'appel Larlee dans l'arrêt *Gillespie c. Gillespie*, 2018 NBCA 22, [2018] A.N.-B. n° 77 (QL), où elle affirme ce qui suit :

Selon la norme de contrôle applicable dans une instance ressortissant au droit de la famille, l'intervention de notre Cour 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 : *L.R.R. c. E.M.*, 2018 NBCA 2, [2018] A.N.-B. n° 2 (QL); *L.D.M. c. J.K.D.*, 2017 NBCA 47, [2017] A.N.-B. n° 259 (QL); *Yorke c. Yorke*, 2011 NBCA 79, 378 R.N.-B. (2^e) 141. En ce qui concerne la norme de contrôle applicable aux conclusions de fait et aux ordonnances discrétionnaires, la Cour ne peut infirmer une conclusion de fait du juge du procès que si celle-ci résulte d'une erreur manifeste et dominante et ne peut modifier une ordonnance discrétionnaire que si celle-ci est fondée sur une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve : *Lang c. Lang*, [2007] A.N.-B. n° 348 (C.A.) (QL). L'ordonnance portée en appel est une ordonnance discrétionnaire. [par. 8]

La Cour d'appel ne peut juger une affaire de nouveau. Dans l'arrêt *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, le juge Bastarache, qui s'exprimait au nom de la Cour suprême du Canada, explicite en quoi consiste une erreur importante qui pourrait justifier qu'une cour d'appel réexamine la preuve :

Comme l'indiquent les arrêts *Gordon* et *Hickey*, 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 signifient pas nécessairement que la cour d'appel a compétence pour examiner la preuve entendue au procès. Comme le dit l'arrêt *Van Mol (Guardian ad Litem of) c. Ashmore* (1999), 168 D.L.R. (4th) 637 (C.A.C.-B.), autorisation d'appel refusée [2000] 1 R.C.S. vi, 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. Faute d'une telle conviction rationnelle, la cour d'appel ne peut pas réexaminer la preuve. [par. 15]

[Par. 9 et 10]

[23] Il convient de réitérer qu'il faut faire preuve de retenue à l'égard de l'évaluation que le juge de première instance a faite de la preuve concernant l'intérêt supérieur d'un enfant dans les affaires de garde. Cela vient du fait que le juge de première instance est le mieux placé pour évaluer la crédibilité et la qualité de la preuve. Le juge de première instance fonde sa décision sur cette preuve et il lui est interdit d'émettre des hypothèses ou de « combler les vides ». La Cour siégeant en révision ne le peut pas non plus. Bien entendu, si la Cour détermine que le juge de première instance a commis une erreur de droit en appliquant erronément un critère juridique ou en en faisant une interprétation erronée, ou s'il a commis une erreur de fait manifeste et dominante, une intervention en appel peut se justifier. Voir *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, au par. 13; *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100, aux par. 8 et 9; et *L.D.M. c. J.K.D.*, 2017 NBCA 47, [2017] A.N.-B. n^o 259 (QL), motifs du juge d'appel Green, aux par. 9 et 10.

V. Analyse

A. Motion en introduction d'une nouvelle preuve

[24] Un appelant n'a pas droit à une « seconde chance » (voir *Vaughan c. Vaughan*, 2014 NBCA 6, 415 R.N.-B. (2^e) 286, au par. 7). Un plaideur est tenu de faire

de son mieux lors du procès, de présenter toute la preuve nécessaire et de plaider sa cause d'une manière persuasive. Une cour d'appel n'est pas un forum dans lequel il est permis de procéder à une nouvelle instruction d'une affaire. La cour examine le dossier de l'instruction et les motifs que le juge a invoqués à l'appui de sa décision, et elle n'interviendra que lorsque l'existence d'une erreur peut être démontrée. L'audition de la présente requête s'est déroulée sur trois jours et les deux parties ont donc eu amplement l'occasion de présenter la preuve qu'elles jugeaient pertinente quant à leurs revendications respectives.

[25] Le père a introduit devant notre Cour une motion dans laquelle il sollicitait une ordonnance permettant à sa mère de présenter un témoignage oral [TRADUCTION] « pour valider son affidavit dans lequel elle déclarait que l'intimée l'avait agressée physiquement ». De plus, il a demandé l'autorisation de présenter une nouvelle preuve de [TRADUCTION] « violence envers un enfant » qui avait trait à un incident mettant en cause l'un des enfants, incident qui serait postérieur à l'audience.

[26] La Cour a rejeté ces deux demandes pour les motifs qu'elle a donnés lors de l'audience. Nous avons déterminé qu'il ne servirait à rien d'autoriser l'interrogatoire oral de la grand-mère paternelle. La Cour disposait de son affidavit qui faisait partie du dossier de l'instruction. La décision rendue par la juge saisie de la requête au sujet de la garde ne dépendait pas de cet élément de preuve; toutefois, beaucoup de temps avait été consacré pendant l'instruction à une altercation entre la mère et la grand-mère paternelle. En ce qui concerne l'allégation du père selon laquelle la mère aurait fait preuve de violence envers un enfant postérieurement au procès, nous avons déterminé que nous n'étions pas compétents pour recevoir cet élément de preuve au motif qu'il ne s'agissait pas d'une nouvelle preuve selon la définition donnée dans l'arrêt *R. c. Palmer*, [1980] 1 R.C.S. 759, [1979] A.C.S. n° 126 (QL) (voir *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 R.N.-B. (2^e) 179, motifs de la juge d'appel Larlee, aux par. 2 et 3; *L.T.G. c. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 R.N.-B. (2^e) 202, le juge d'appel Bell (tel était alors son titre), au par. 9; *Sangster c. Sangster*, 2014 NBCA 14, 416 R.N.-B. (2^e) 397, au par. 4; et *Brooks c. Brooks*, 2014 NBCA 29, 419 R.N.-B. (2^e) 326).

B. *Interprétation erronée de la preuve*

[27] La juge saisie de la requête a commencé sa décision de 47 pages en formulant correctement les questions en litige. Elle a ensuite résumé les faits et précisé les questions qu'elle avait tranchées dans ses différentes ordonnances provisoires. Il est clair que la juge avait une connaissance et une compréhension précises du dossier parce qu'elle a décrit les antécédents de la relation en se concentrant sur les responsabilités parentales assumées par les deux parents au fil des ans ainsi que leurs antécédents professionnels. La juge a tiré une conclusion que je trouve poignante. Au paragraphe 25, elle écrit ce qui suit : [TRADUCTION] « La preuve révèle que, de manière générale, Monsieur D. est très dépendant envers sa mère et sa sœur quant à diverses facettes de ses responsabilités parentales. » Ce qu'il faut retenir de cette observation est clair. Monsieur D. travaille par quarts et si la garde lui était accordée, il faudrait que d'autres membres de sa famille prennent soin des enfants les jours où il est tenu de travailler la nuit. Il s'agissait de l'une des observations parmi d'autres que la juge a faites pour étayer sa décision finale en matière de garde.

[28] Dans l'analyse qu'elle a faite au sujet de la garde, la juge a passé en revue les art. 129 et 1 de la *Loi*. L'article 1, en particulier, énumère les critères à prendre en considération lorsqu'un tribunal rend une ordonnance de garde et d'accès. La juge a systématiquement examiné les critères l'un après l'autre et elle les a appliqués aux faits de l'instance. Les conclusions de fait suivantes sont pertinentes :

- a) avant l'ordonnance parents-valises, la mère a été la pourvoyeuse principale des soins des enfants;
- b) en raison de son horaire de travail, le père a besoin de l'aide de sa mère et de sa sœur pour prendre soin des enfants;

- c) les tensions entre les parents ont été constatées et la juge a déclaré qu'il fallait retrouver le « calme »;
- d) les vues d'A. en matière de lieu de résidence et d'accès ont été respectées, mais la juge a indiqué qu'il était [TRADUCTION] « difficile de savoir » quelles étaient les préférences des autres enfants;
- e) la mère devait continuer à résider dans le foyer matrimonial dans lequel les enfants étaient habitués à vivre jusqu'à sa vente;
- f) les enfants aiment leurs deux parents;
- g) les enfants fréquentent une école française et le père ne maîtrise pas suffisamment le français pour les aider à faire leurs devoirs;
- h) la mère s'est toujours chargée d'emmener les enfants à l'église catholique, mais, depuis la séparation, le père les emmène à l'église Wesleyan.

[29] La juge a observé que le père ne permettait pas aux enfants de téléphoner à leur mère pendant qu'ils se trouvaient sous sa garde et qu'ils ne pouvaient pas non plus interagir avec elle dans des lieux publics où se déroulaient différentes activités récréatives auxquelles la mère participait parfois comme entraîneuse, le père insistant pour que les enfants s'adressent à elle en sa qualité d'entraîneuse. La juge a reconnu l'existence d'allégations mutuelles de violence envers les enfants et a conclu qu'il arrivait régulièrement aux deux parents de laisser éclater leur colère en leur présence. Le père s'élève contre un grand nombre des conclusions de fait tirées par la juge.

[30] Dans l'arrêt *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, la juge en chef McLachlin s'exprime en ces termes :

Bien qu'il soit utile que le juge tente d'exposer clairement les motifs qui l'ont amené à croire un témoin plutôt qu'un

autre, en général ou sur un point en particulier, il demeure que cet exercice n'est pas nécessairement purement intellectuel et peut impliquer des facteurs difficiles à énoncer. De plus, pour expliquer en détail pourquoi un témoignage a été écarté, il se peut que le juge doive tenir des propos peu flatteurs sur le témoin. [...] Bref, l'appréciation de la crédibilité est un exercice difficile et délicat qui ne se prête pas toujours à une énonciation complète et précise. [Par. 49]

[31] En fin de compte, l'évaluation d'éléments de preuve contradictoires constitue un exercice de pondération qui exige du juge de première instance qu'il mette à contribution son bon sens et son expérience.

[32] En l'espèce, le père n'a pas précisé où la juge avait fait une interprétation erronée de la preuve. Ce moyen a été plaidé sous la rubrique [TRADUCTION] « Garde » dans les moyens d'appel du père et la présente analyse a donc été circonscrite de ce fait.

[33] En ce qui concerne la prestation alimentaire matrimoniale, la juge a examiné les antécédents professionnels des parents. Il n'existe aucune contestation relativement à cette preuve, en dehors de l'assertion du père selon laquelle la juge aurait dû retenir le bas de la fourchette des *Lignes directrices facultatives* étant donné qu'un revenu aurait dû être attribué à la mère. Le revenu de la mère a été estimé sur la base de ses déclarations de revenus et, à l'issue d'un contre-interrogatoire énergique, la juge a conclu qu'il n'existait aucune preuve selon laquelle la mère omettait de déclarer une partie de ses revenus ou était sous-employée, en particulier lorsqu'on tient compte de ses obligations envers les quatre enfants.

[34] La juge a observé que le père travaillait depuis une vingtaine d'années pour le gouvernement du Canada, exception faite d'une période d'un an et demi pendant laquelle il avait occupé un poste de gardien de sécurité à la Centrale de Point Lepreau. Il peignait également des maisons et, comme je l'ai indiqué, il exploitait un bar laitier. Le revenu du père a été estimé sur la base de ses revenus déclarés dont la moyenne a été calculée pour les trois années précédentes.

[35] La juge a pris en considération l'actif et les dettes que les parties avaient accumulés pendant leur cohabitation. Elle a considéré comme un fait établi que : [TRADUCTION] « [t]out au long de la relation, les parties ont entremêlé leurs revenus. Elles avaient des comptes d'épargne et de chèques conjoints ainsi qu'une marge de crédit conjointe » (par. 48).

[36] D'un commun accord, les parties ont partagé les 5 000 \$ qu'avaient rapportés les ventes du bar laitier et de la moto de marque Yamaha. Il y a eu un différend au sujet de la valeur du foyer. Le père a témoigné qu'il valait plus de 269 000 \$, soit le prix de mise en vente fixé par l'agence immobilière au moment du procès. La juge a déterminé qu'il s'agissait de la meilleure preuve de sa valeur en l'absence d'une évaluation.

[37] La juge a passé en revue les dettes des parties et déterminé qu'il s'agissait de dettes conjointes. En dehors du fait que le père s'est dit en désaccord avec la juge sur sa décision de partager sa pension en parts égales entre la date de la séparation et la date du procès, aucun des éléments susmentionnés n'est contesté.

C. *L'évaluation relative à la parole de l'enfant*

[38] Le père soutient que la juge a accordé un trop grand poids à l'évaluation relative à la parole de l'enfant, en laissant entendre qu'elle faisait preuve de partialité, qu'on avait [TRADUCTION] « menti » à l'aînée de ses enfants et qu'on l'avait manipulée et que la personne qui avait procédé à l'évaluation n'avait pas les qualifications nécessaires pour effectuer une telle évaluation. Il affirme qu'il n'y a aucunement participé et fait valoir que le contrat qu'il avait signé exigeait des entrevues indépendantes des parents et d'autres personnes, ce qui ne s'était pas produit. Il ajoute que l'évaluation s'est faite dans l'urgence et aurait dû être effectuée par un psychologue. Il demande à la Cour d'ordonner qu'il soit procédé à une [TRADUCTION] « évaluation en matière de garde en bonne et due forme portant sur les quatre enfants ».

[39] Je passe maintenant à la façon dont la juge a traité l'évaluation relative à la parole de l'enfant. Elle observe que c'est en fin de compte la mère qui a dû faire des arrangements pour qu'il soit procédé à l'évaluation et payer les 2 000 \$ qu'elle a coûtés. Initialement, le père avait retiré son consentement à l'évaluation; toutefois, lorsqu'il a fini par y consentir, il a empêché l'enfant d'aller à l'école la journée où sa mère devait passer la prendre à cet endroit pour l'amener à son rendez-vous. Un autre rendez-vous a donc été fixé et la mère y a conduit l'enfant.

[40] L'évaluation de la parole de l'enfant datée du 16 novembre 2017 a été intégrée au dossier. L'évaluatrice a été interrogée et contre-interrogée. La juge a cité des extraits du rapport dans lesquels l'enfant déclare à plusieurs reprises que son père est [TRADUCTION] « très colérique » et a besoin d'être traité pour ses problèmes de [TRADUCTION] « rage ». L'évaluatrice a conclu que cette enfant souhaitait vivre uniquement avec sa mère et aller voir son père lorsqu'elle le désire. Elle a déclaré que même si l'enfant ne parlait pas au nom de son frère et de ses sœurs, elle pensait que la meilleure façon de répondre à leurs besoins serait de les confier à la garde exclusive de leur mère et de leur permettre de rendre régulièrement visite à leur père.

[41] Une évaluation de la parole de l'enfant peut être utile dans les cas où les enfants ont un âge auquel il est possible de leur faire passer une entrevue crédible afin de déterminer leurs vues et préférences au sujet de l'accès et des visites. Les évaluations peuvent être ordonnées en vertu de l'art. 8 de la *Loi* ou de l'art. 11.4 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2. L'article 12 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies, A/RES/44/25, ratifiée par le Canada en 1991, garantit aux enfants qui sont capables de discernement le droit d'exprimer leur opinion et de prendre part aux procédures qui mènent aux décisions qui les concernent.

[42] En l'espèce, la cour a ordonné une évaluation de la parole de l'aînée des enfants avec le consentement des parties. Cette ordonnance ne précisait pas que l'évaluateur devait être un psychologue; toutefois, de telles évaluations sont couramment

effectuées par des psychologues, des travailleurs sociaux, des conseillers familiaux et autres professionnels habitués à travailler avec les enfants. Leurs rapports ne lient pas les juges pour la même raison que les évaluations en matière de garde d'enfant ne sont pas contraignantes. Un juge de première instance ne devrait jamais s'en remettre à un tel rapport. Voir l'arrêt *J.H. c. T.H.*, 2017 NBCA 7, [2017] A.N.-B. n° 16 (QL), dans lequel la Cour déclare ce qui suit :

Le juge saisi d'une requête est tenu d'apprécier la preuve et d'accorder à une évaluation en matière de garde d'enfant l'importance voulue à la lumière des faits de l'instance et conformément aux principes juridiques applicables. Le rôle de gardien que remplit le juge saisi de la requête exige de lui qu'il prenne l'ensemble de la preuve en considération et qu'il rende une décision en toute indépendance. Au paragraphe 16 de l'arrêt *P.R.H. c. M.E.L.*, la juge d'appel Larlee en est arrivée à la conclusion que « la Cour ne devrait pas déléguer à un évaluateur son obligation de déterminer quelle entente relative au partage des responsabilités parentales est dans l'intérêt d'un enfant ». Je souscris à cet énoncé. Si le juge saisi de la requête a omis de prendre en compte un facteur qui doit faire partie intégrante de la conclusion, l'intervention du tribunal d'appel est justifiée. [...]

[Par. 23]

[43] Dans l'arrêt *L.R.R. c. E.M.*, 2018 NBCA 2, [2018] A.N.-B. n° 2 (QL), la juge d'appel Larlee passait en revue la décision qu'une juge de première instance avait rendue relativement à la garde d'un enfant né en 2004. Les parents se disputaient la garde de leur enfant depuis dix ans au moment de l'audience. Elle écrit ce qui suit :

Le point de vue d'un enfant de cet âge est important. Le juge saisi d'une requête ne peut s'en remettre à l'opinion de l'enfant, mais il doit la prendre en considération au même titre que les autres facteurs. Dans son « évaluation relative à la parole de l'enfant », la psychologue a décrit MGRM comme un jeune homme charmant, sensible et courageux. Il a clairement exprimé ses souhaits : il veut vivre avec son père et rendre visite à sa mère. Il a dit être en sécurité sous la garde de son père et y connaître de la stabilité et il préférerait la routine du foyer de son père à celle du foyer de sa mère. [Par. 13]

[Le soulignement est de moi.]

[44] Certes, les évaluations relatives à la parole de l'enfant peuvent jeter un éclairage sur les préférences de l'enfant, mais elles ne sont pas définitives. Dans l'arrêt *P.R.H.*, la juge d'appel Larlee déclare ce qui suit :

De plus, la Cour ne devrait pas déléguer à un évaluateur son obligation de déterminer quelle entente relative au partage des responsabilités parentales est dans l'intérêt d'un enfant : *M.J. c. P.C.* (2002), 156 O.A.C. 197, [2002] O.J. No. 964 (QL); motifs additionnels à [2003] O.J. No. 981 (C.A.) (QL). No. 981 (C.A.) (QL). Voir aussi la décision *Snoddon c. Snoddon*, [2004] O.J. No. 1987 (QL), 2004 ONCJ 39. Toutefois, les tribunaux accordent habituellement une importance considérable aux recommandations d'un évaluateur, mais celles-ci ne sont qu'un des facteurs qu'ils doivent prendre en considération aux fins de leur décision. Le tribunal peut également choisir de ne pas tenir compte des recommandations de l'évaluateur, comme ce fut le cas dans l'affaire *Steeves c. Robinson* (2005), 278 R.N.-B. (2^e) 38, [2005] A.N.-B. n^o 52 (QL), 2005 NBBR 46. En l'espèce, l'avocate de l'appelant a ainsi formulé la chose : [TRADUCTION] « Ce ne sont pas les psychologues qui tranchent les questions de garde mais bien les juges ». Je suis d'accord avec elle. [Par. 16]

Voir *A.F.G. c. D.A.B.*, 2011 NBCA 100, [2011] A.N.-B. n^o 401 (QL), la juge d'appel Quigg.

[45] L'un des critères énoncés à l'art. 1 de la *Loi* est la prise en considération des vues et préférences de l'enfant lorsqu'il est raisonnablement possible de les connaître. En fin de compte, il s'agit de déterminer quel est le poids que le juge de première instance attribue aux vues de l'enfant (voir *F.F.R. c. K.F.*, 2013 NLCA 8, [2013] N.J. n^o 26 (QL); et *Stav c. Stav*, 2012 BCCA 154, [2012] B.C.J. n^o 673 (QL)). En l'espèce, les parties ont convenu que l'aînée des enfants, qui est âgée de quinze ans, était suffisamment mûre pour se soumettre à une entrevue aux fins en cause. Les autres enfants étaient respectivement âgés de onze, neuf et huit ans.

[46] Le père conteste le processus et affirme que les vues de l'aînée des enfants ont été manipulées. Il incombait au père de prouver ces assertions, et il a omis de le faire. L'évaluatrice a été contre-interrogée au sujet de son rapport et la juge a déterminé que son témoignage n'étayait pas les allégations du père. Le père soutient que le contrat qu'il a passé avec l'évaluatrice n'a pas été honoré; cependant, il est indiqué au début du document que les protocoles mis en place seront suivis dans [TRADUCTION] « la plupart des cas », ce qui donne à l'évaluatrice une certaine souplesse pour déterminer si une entrevue avec les parents ou d'autres tiers est nécessaire. L'évaluatrice a indiqué qu'en raison de l'âge de l'enfant en cause, elle ne pensait pas qu'une entrevue avec les parents ou d'autres personnes était nécessaire.

[47] L'ordonnance n'exigeait pas que l'évaluation soit effectuée par un psychologue, contrairement à ce qu'a soutenu le père. Si l'évaluation a été retardée, c'est en raison de l'omission du père de mettre l'enfant à la disposition de l'évaluatrice pour sa première entrevue. J'observe que si le père avait permis que l'évaluation en matière de garde d'enfant aille de l'avant lorsqu'un psychologue était disponible pour l'effectuer des mois plus tôt, une évaluation relative à la parole de l'enfant n'aurait pas été nécessaire; toutefois, c'est le père qui a insisté pour que les services d'un psychologue de la région de Moncton soient retenus, ce qui a rendu la solution de rechange inévitable en l'espèce.

[48] Il ressort clairement des motifs de la juge qu'elle n'a pas limité son analyse de la garde à l'évaluation relative à la parole de l'enfant. Elle a procédé à un examen approfondi de l'ensemble de la preuve. Elle s'est référée à l'art. 1 de la *Loi* dans lequel l'expression « intérêt supérieur de l'enfant » est définie. Elle a appliqué les critères à la preuve avant de conclure que, comme elle l'avait observé, [TRADUCTION] « tout compte fait, [la mère] a été la pourvoyeuse principale de soins des enfants pour l'essentiel de leurs jeunes existences » (par. 64). À son avis, il était dans l'intérêt supérieur des enfants que leur mère « continue » d'être leur pourvoyeuse principale de soins.

[49] Le calendrier d'accès et de visite fixé par la juge répondait à la norme. Compte tenu du niveau de conflit qui opposait ces parents, il n'était pas déraisonnable

que la juge décide que la mère aurait le [TRADUCTION] « dernier mot » dans la prise de décisions concernant le bien-être, la santé, l'éducation et les activités récréatives des enfants. Comme la Cour suprême l'a observé dans l'arrêt *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, [1993] A.C.S. n° 112 (QL), il y a des impératifs qui doivent guider le tribunal appelé à trancher des questions relatives au placement des enfants. Les décisions qu'il rend doivent voir à satisfaire le besoin pour l'enfant de continuité dans ses relations, refléter la notion du temps de l'enfant et non celle de l'adulte et tenir compte de l'incapacité pour le droit de surveiller les rapports interpersonnels et les limites de nos connaissances en ce qui a trait aux prédictions à long terme.

[50] Les ordonnances de garde conjointe permettent aux parents de participer sur un pied d'égalité aux principales décisions concernant leurs enfants. Dans les cas où les parents sont incapables de communiquer efficacement, il faut prendre des mesures pour faire en sorte que les enfants soient isolés du conflit parental.

[51] Dans l'arrêt *J.H.*, notre Cour a écrit ce qui suit :

Le père prétend que le juge saisi de la requête a accordé une trop grande importance au manque de communication entre les parents. En fait, le juge saisi de la requête a reconnu, à bon droit, que le manque de communication entre les parents n'était qu'un des facteurs à prendre en considération. Il a examiné le fait que le père n'avait pas joué un rôle aussi actif que la mère afin que les enfants continuent de fréquenter la même école. Après le déménagement des parents, il ne s'était pas présenté aux rencontres entre les parents et les enseignants et il n'avait pas communiqué à la mère certains renseignements fournis par l'école. Il a fait observer, comme nous l'avons vu, que les enfants ne se présentaient pas à certaines activités parascolaires et qu'il y avait eu un incident concernant une ordonnance d'antibiotique pour une des enfants. Je conclus que la décision du juge saisi de la requête relativement à l'« intérêt supérieur » des enfants a été avant tout axée sur les enfants et qu'il a correctement pris les facteurs applicables en considération dans le contexte de la preuve produite. Les éléments susmentionnés, ajoutés aux autres problèmes qui ont été recensés, militaient contre le maintien en vigueur de l'entente de garde partagée. Un

arrangement de parentage partagé ou de garde partagée n'exige pas seulement que les parents aient la capacité de communiquer d'une façon efficace, il les oblige aussi à coopérer dans le contexte du processus décisionnel afin de protéger la santé, la sécurité et le bien-être de leurs enfants.

[...]

Dans les affaires se rapportant à la garde d'enfants où il est clair que les parents ne sont pas capables de communiquer l'un avec l'autre d'une façon efficace, le facteur déterminant consiste, à mon avis, à savoir si la Cour est convaincue que des précautions suffisantes sont prises afin d'isoler les enfants du conflit parental. Tel n'a pas été le cas en l'espèce ainsi que l'a fait observer le juge saisi de la requête. On avait donné aux parents la possibilité de se partager la garde des enfants pendant une période d'environ dix-sept mois et, comme on peut le lire aux paragraphes 15 et 18 des présents motifs, ils n'ont pas su isoler les enfants du conflit qui les oppose. Tout bien considéré, le juge saisi de la requête a fait une évaluation de la crédibilité; il a conclu que la mère était plus crédible que le père et il a pris une décision qu'il lui appartenait de prendre. Il ne s'agissait pas d'un cas où les parents pouvaient prendre conjointement les décisions importantes qui touchent leurs enfants. Le juge saisi de la requête a consacré cinq paragraphes à la question de la crédibilité et il a conclu que le témoignage du père n'était pas aussi crédible que celui de la mère. En fait, le juge saisi de la requête a dit du témoignage du père qu'il était [TRADUCTION] « vague et cynique ». Cela est entré en ligne de compte dans le résultat global.

Dans la décision *M.C. c. T.C.*, 2010 NBBR 192, [2010] A.N.-B. n° 187 (QL), le juge Walsh a à juste titre fait observer que [TRADUCTION] « [l']octroi de la “garde conjointe” peut également inclure le droit de l'un des parents de détenir le pouvoir décisionnel final, conféré la plupart du temps au parent qui a la garde quotidienne de l'enfant » (par. 14). Voir aussi l'arrêt *Lamont-Daneault c. Daneault*, 2003 MBCA 111, [2003] M.J. No. 318 (QL), aux par. 18 et 19, sur ce point.

[Par. 20, 33 et 34]

[52]

L'évaluatrice a examiné la plainte du père selon laquelle l'aînée de ses enfants n'avait pas le droit de parler au nom de son frère et de ses sœurs. La juge saisie de

la requête a fait observer à bon droit ce qui suit : [TRADUCTION] « [s]’agissant des vues et préférences des enfants, il est manifeste que [l’enfant] souhaite vivre avec M^{me} T.; quant aux trois autres enfants, il est difficile de savoir quelles sont leurs vues et préférence » (par. 63). Finalement, le père a affirmé que le témoignage de l’enfant devait avoir été préparé étant donné qu’elle avait amené des notes lorsqu’elle a passé son entrevue. Sur ce point, l’évaluatrice a noté ce qui suit dans son rapport : [TRADUCTION] « [L’enfant] avait pris des notes pour ne pas oublier de mentionner la moindre de ses préoccupations et elle était désireuse d’aborder la situation. »

[53] Je ne vois aucune erreur dans cette analyse. Étant donné le caractère discrétionnaire des ordonnances de garde, notre Cour répugne à remanier ou à modifier la décision raisonnée d’un juge en matière de garde et d’accès en l’absence d’une erreur manifeste et dominante, ce qui n’est pas évident en l’espèce.

[54] La juge saisie de la requête avait l’avantage d’avoir entendu les témoins et évalué l’ensemble de la preuve, et elle a tiré ses propres conclusions. Elle était la mieux placée pour déterminer ce qui, à long terme, serait dans l’intérêt supérieur de ces enfants. L’appelant conteste sa décision, mais c’est à lui qu’il appartient de prouver que la juge a commis une erreur dans son évaluation de la preuve ou dans son traitement des principes de droit. Il a omis de le faire.

[55] Le père demande à notre Cour d’ordonner qu’il soit procédé à une évaluation complète en matière de garde. Notre Cour n’est en mesure ni de rendre l’ordonnance sollicitée ni d’écarter l’évaluation relative à la parole de l’enfant qui a été effectuée avec le consentement des parties.

[56] Ce moyen d’appel est sans fondement.

D. *Le calcul du montant de la prestation alimentaire pour enfants était-il correct?*

[57] Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler d'un moyen d'appel, l'appelant et l'intimée ont tous deux soulevé la question de la rétroactivité dans leurs mémoires. S'agissant de la demande de rajustement rétroactif de la prestation alimentaire présentée par le père, la juge s'est exprimée en ces termes :

[TRADUCTION]

Monsieur D. demande la diminution rétroactive, pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 1^{er} octobre 2017, du montant versé des aliments pour enfants. Considérant la question globalement, je ne suis pas encline à réduire le montant ordonné précédemment au titre des aliments pour enfants. Monsieur D. a soulevé cet argument les derniers mois de l'année. Compte tenu du fait, de plus, que Monsieur D. a eu un revenu annuel moyen de 112 534 \$ au cours des trois années précédentes, je ne réduirai pas le montant précédemment ordonné des aliments pour enfants pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 1^{er} octobre 2017. [Par. 70]

[58] Les *Lignes directrices* permettent au tribunal de prendre le revenu moyen des trois années précédentes du débiteur pour déterminer quel est son revenu pour le calcul de la prestation alimentaire pour enfants (art. 15 à 17). En l'espèce, le père a non seulement touché un revenu d'emploi déclaré à la ligne 150 de ses déclarations de revenus – T1 Générales, mais il a aussi tiré un revenu de son entreprise de vente de crème glacée, vendue par la suite, et de son travail de peintre en bâtiment indépendant. Si l'on garde à l'esprit qu'il y a eu de multiples motions provisoires dans lesquelles la question de la prestation alimentaire pour enfants a clairement été traitée, il n'était pas déraisonnable que la juge s'en remette plutôt à un revenu moyen sur trois ans.

[59] Il s'agissait donc d'une décision discrétionnaire raisonnée qui ne justifierait pas une intervention en appel, compte tenu de l'absence d'une erreur manifeste et dominante qui n'est pas apparente. Je ne vois aucune erreur dans la décision de la juge à cet égard. L'ordonnance enjoignant au père de verser chaque mois la somme de 1 834 \$ à partir du 1^{er} janvier 2018 était fondée sur le revenu annuel du père qui s'élève à 82 000 \$, auquel montant de revenu annuel la mère a [TRADUCTION]

« convenu », comme l'a noté la juge saisie de la requête, [TRADUCTION] « du recours, pour Monsieur D. » (par. 69). Historiquement, le revenu du père était supérieur à 100 000 \$ par an. Le revenu de la mère était de plus de 12 000 \$ par an; toutefois, comme je l'ai fait observer, elle a dû rembourser la somme de 3 000 \$ au gouvernement du Canada. Étant donné que la mère a obtenu la responsabilité de prodiguer les soins essentiels aux quatre enfants, le revenu qu'elle devrait gagner devrait être plus élevé en raison des prestations fiscales pour enfants qu'elle devrait toucher pour l'année d'imposition 2018.

[60] L'avis d'appel du père soulève la question du calcul du revenu de la mère pour l'évaluation de sa propre obligation alimentaire envers les enfants; il fait valoir que la juge a eu recours au revenu annuel de 2016 et n'a pas pris en considération le revenu annuel gagné à ce jour pour l'année 2017. S'il a raison, cela constitue une erreur justifiant l'infirmité de sa décision. Sur ce point, la juge écrit ce qui suit : [TRADUCTION] « M^{me} T. a ainsi un revenu de 9 682 \$ par année aux fins du calcul des aliments. C'est là le revenu commercial net qu'elle a gagné d'après sa déclaration de revenus pour 2016 » (par. 74).

[61] L'état financier de la mère qui a été déposé le 13 septembre 2016 faisait état d'un revenu annuel net de 7 780 \$ qu'elle tirait des ménages. L'état financier du père qui a été déposé le 23 septembre 2016 indiquait un revenu d'emploi de 100 000 \$ par an. L'ordonnance provisoire datée du 6 décembre 2016 était fondée sur un revenu annuel de la mère de 12 480 \$ qui comprenait la totalité des prestations fiscales pour enfants. Le revenu du père était évalué à 100 362 \$ par an.

[62] Le dossier modifié afférant à la requête, déposé le 17 novembre 2017, établit à 103 996 \$ le revenu du père inscrit à la ligne 150, selon la cotisation établie par l'Agence du revenu du Canada; toutefois, le 1^{er} novembre 2017, son obligation alimentaire pour enfants a été ramenée à 1 817,61 \$ par mois du fait qu'il prévoyait une diminution de son revenu qui devait s'établir à 82 000 \$ cette année-là.

[63] Étant donné que l'ordonnance impose aux parents en cause l'obligation de s'échanger chaque année leurs déclarations de revenus – T1 Générales ainsi que leurs avis de cotisation, les parties sont les mieux placées pour rajuster le montant mensuel de base de l'ordonnance alimentaire à l'égard des enfants visé à l'art. 3 qui doit être versé annuellement, rétroactivement au 1^{er} janvier de toute année donnée. Ils seront également en mesure de recalculer en proportion de leurs revenus annuels les dépenses susceptibles de remboursement visées à l'art. 7 selon les *Lignes directrices*. Telle est l'intention qu'exprimait manifestement la décision de la juge, et les *Lignes directrices* le prévoient.

[64] Je ne vois aucune erreur dans le raisonnement de la juge sur ce point. Compte tenu des revenus passés que le père affirme avoir gagnés, si son revenu annuel a augmenté depuis la date de la décision, le montant mensuel de la prestation alimentaire pour enfants aura, lui aussi, augmenté à comparer au montant que la juge a évalué à l'audience. L'évaluation de leurs deux revenus effectuée en novembre 2017 était fondée sur la meilleure preuve qui avait été présentée à la juge saisie de la requête.

E. *L'ordonnance alimentaire au profit de la conjointe*

[65] Le père soutient que la juge a commis une erreur en omettant [TRADUCTION] « d'évaluer quel serait l'effet des revenus nets rajustés pour l'intimée et l'appelant si le versement d'une prestation alimentaire matrimoniale d'un montant situé dans le "milieu de la fourchette" était imposé », ce qui était le cas en l'espèce.

[66] Le père laisse entendre que la mère n'a pas déclaré la totalité du revenu qu'elle tirait des ménages ou, subsidiairement, il soutient qu'elle a choisi d'être sous-employée et qu'un revenu aurait dû lui être attribué. La mère a été interrogée et contre-interrogée au sujet de son travail. Elle a produit ses déclarations de revenus. Comme je l'ai indiqué, aucune preuve n'étayait les assertions du père selon lesquelles la mère ne déclarait pas la totalité de ses revenus ou avait choisi d'être sous-employée et la juge ne s'est pas prononcée sur ce point, mis à part qu'elle a conclu que la mère disait la vérité.

[67] Le père ne conteste pas les conclusions de la juge selon lesquelles la mère a droit à une prestation alimentaire matrimoniale. C'est contre le montant qu'il s'élève. L'analyse de la juge sur ce point se trouve aux par. 79 et 80, où elle déclare ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a déclaré qu'une fois le droit à des aliments matrimoniaux établi, il fallait recourir aux *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, élaborées par les professeurs Carol Rogerson et Rollie Thompson, du ministère de la Justice du Canada, pour fixer le montant de ces aliments.

[...]

[TRADUCTION]

Il résulte de l'application de la formule une fourchette d'aliments matrimoniaux allant de 0 \$ à 0 \$ par mois pour une durée indéterminée (non précisée), sous réserve de modification et d'une éventuelle révision, la durée minimale étant de 7,5 ans et la durée maximale de 15 à compter de la date de la séparation.

[68] La juge saisie de la requête avait l'avantage de pouvoir examiner les états financiers des parties; elle connaissait donc leurs revenus respectifs ainsi que leurs dépenses mensuelles. Il faut exercer une grande retenue à l'égard de la décision d'un juge de première instance en matière d'ordonnance alimentaire au profit du conjoint. La Cour n'infirmes une telle ordonnance que si les motifs renferment une erreur de principe ou une erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou encore si la décision est manifestement erronée (voir *MacLean c. MacLean*, 2004 NBCA 75, 274 R.N.-B. (2^e) 90, au par. 18; *LeBlanc c. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, 401 R.N.-B. (2^e) 334, au par. 10).

[69] En l'espèce, la juge a décidé que le milieu de la fourchette de la prestation alimentaire matrimoniale prévue par les *Lignes directrices* était approprié. Sa décision sur ce point n'était pas inepte. Elle était raisonnée et Monsieur D. ne m'a pas convaincue de l'existence d'une application fautive du critère juridique en cause. Ce moyen d'appel n'est pas fondé.

F. *Le partage de la pension*

[70] Le père a accumulé des prestations de pension dans le cadre de son emploi auprès du gouvernement du Canada. La mère a demandé le partage en parts égales de ces prestations accumulées pendant la période de cohabitation. La juge saisie de la requête a décidé de trancher la question en appliquant les principes de l'enrichissement injustifié que la Cour suprême a énoncés dans l'arrêt *Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10, [2011] 1 R.C.S. 269. Après avoir procédé à un examen approfondi des faits en cause et établi un lien entre ces faits et les principes visés dans l'arrêt *Kerr*, elle a partagé en parts égales la pension du père. Ce dernier fait valoir que la juge saisie de la requête a commis une erreur en attribuant trop de poids aux apports de la mère à l'unité familiale et que, par conséquent, le partage en parts égales de la pension n'était pas justifié.

[71] La juge saisie de la requête a observé qu'une fois que la maison sera vendue et que les dettes auront été remboursées, la mère gardera une fourgonnette 2009 et des REER évalués à 34 102 \$. Avant qu'un partage quelconque soit effectué, le père conserverait une Corolla 2003, 12 000 \$ de REER et plus de 350 000 \$ dans son fonds de pension. Elle a conclu qu'il s'agissait d'une coentreprise de quinze années au sein de laquelle les parties avaient des comptes bancaires conjoints, des dettes conjointes et des biens immobiliers conjoints. Ils se conduisaient comme un couple marié et avaient tous deux [TRADUCTION] « contribué à l'accumulation de la richesse » (par. 104).

[72] La juge a conclu que les parties formaient un partenariat au sein duquel élever quatre enfants tout en accumulant de la richesse grâce à un effort conjoint était la priorité. Elle a déterminé qu'il y avait une intégration économique et qu'elles étaient interdépendantes sur le plan financier. Le père conteste ces conclusions en soulignant que des éléments d'actif étaient détenus séparément par chacun d'eux; toutefois, en se fondant sur l'ensemble de la preuve, la juge a conclu qu'en fin de compte, il s'agissait d'une unité familiale intégrée dans laquelle les parties partageaient les obligations

financières et les responsabilités liées aux enfants. Je suis d'avis de ne pas infirmer sa décision.

[73] Le gouvernement du Canada a été cohérent dans son traitement du partage des prestations de retraite entre les conjoints de fait comme en témoignent le *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-8, et la *Loi sur le partage des prestations de retraite*, L.C. 1992, ch. 46, ann. II, par suite des modifications apportées à ces deux textes de loi.

[74] La *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. 1985, ch. 32 (2^e suppl.), prévoit ce qui suit :

common-law partner, in relation to an individual, means a person who is cohabiting with the individual in a conjugal relationship, having so cohabited for a period of at least one year[.]

conjoint de fait La personne qui vit avec la personne en cause dans une relation conjugale depuis au moins un an.

[75] La *Loi sur le partage des prestations de retraite* donne la définition suivante du terme « conjoint de fait » :

common-law partner means a person who establishes that the person is cohabiting with a member of a pension plan in a relationship of a conjugal nature, having so cohabited for a period of at least one year[.]

conjoint de fait La personne qui établit qu'elle cohabite avec le participant dans une union de type conjugal depuis au moins un an.

[76] Les pensions pouvant faire l'objet d'un partage sont régies par une procédure énoncée dans la *Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. 1985, ch. P-36, qui s'applique en l'espèce. Le partage de la pension du père est régi par la *Loi sur le partage des prestations de retraite* qui traite expressément du partage des pensions des fonctionnaires fédéraux qui participent à un régime admissible et qui autorise les conjoints de fait à demander jusqu'à 50 % des prestations de retraite accumulées pendant la cohabitation, à condition que cette période soit de plus d'un an.

[77] Sur la question du partage de la pension, la juge déclare ce qui suit :

[TRADUCTION]

Les parties ont convenu que M^{me} T. quitterait son emploi après la naissance de leur troisième enfant pour pouvoir, à titre de priorité, satisfaire aux besoins de la famille et élever les enfants. M^{me} T. a droit, à mon avis, à une part de la pension. Plus précisément, elle a droit à 50 % de la pension accumulée par Monsieur D. entre le 1^{er} décembre 2001, la date du début de la cohabitation, et le 1^{er} juin 2016, la date de la séparation. [Par. 105]

[78] La juge saisie de la requête a effectué une analyse approfondie en appliquant aux faits les principes de l'enrichissement injustifié, et elle a conclu que la mère avait droit à une part égale des prestations de retraite accumulées. Je ne vois aucune erreur dans l'analyse de la juge saisie de la requête. J'en vois cependant une dans le libellé du jugement consécutif à l'audience ou au procès (formule 60A). Voici le libellé du par. 1 de ce document : [TRADUCTION] « Que l'intimée paye au requérant une somme correspondant à 50 % de la valeur de rachat de sa pension professionnelle du gouvernement du Canada, soit 162 337,93 \$. »

[79] Ce libellé ne reflète pas l'ordonnance de la Cour. La valeur de rachat est un calcul actuariel de la valeur de la pension à une certaine date; toutefois, lorsque les prestations de retraite doivent être divisées en parts égales comme c'est le cas en l'espèce, la valeur de la part que touche le réceptionnaire donne lieu au versement d'intérêts quotidiens jusqu'à la date à laquelle les prestations sont effectivement transférées. L'ordonnance de la juge fait simplement état d'un partage en parts égales des prestations à partir de la date de la cohabitation jusqu'à la date de séparation. Aucun montant n'était indiqué, à juste titre, car la juge était dans l'impossibilité de calculer les intérêts quotidiens. Le jugement rendu après l'audience tenue devant la juge doit être corrigé pour refléter le libellé effectif des motifs de la juge selon lesquels la mère a droit à la moitié de la valeur de rachat des prestations de retraite du père entre le 1^{er} décembre 2001, la date du début de la cohabitation, et le 1^{er} juin 2016, la date de la séparation.

VI. Dépens

[80] L'appelant ne réclame pas les dépens. L'intimée sollicite des dépens considérables, faisant valoir qu'en interjetant le présent appel, le père tentait une fois de plus de remettre en litige des questions qui étaient déjà tranchées. Elle attire également notre attention sur le fait que le père a inutilement compliqué l'appel en tapant des extraits des transcriptions du procès et en les insérant dans son mémoire et en citant ces extraits en dehors de leur contexte, [TRADUCTION] « en les sélectionnant à sa guise » et en les déformant de façon générale en sa faveur.

[81] L'appelant a déposé une motion en introduction d'une nouvelle preuve. Il a également introduit un mémoire modifié comportant de nombreuses corrections, ce qui a obligé l'avocate de l'intimée à consacrer plus de temps à sa préparation en vue de l'appel. Je conviens avec l'intimée qu'un fardeau supplémentaire superflu lui a été imposé pour corriger le dossier déposé par l'appelant et se préparer en vue de l'audition de l'appel.

[82] Étant donné que tous les moyens d'appel de l'appelant ont été rejetés et qu'il a inutilement compliqué le présent appel, je le condamnerais à verser des dépens de 5 000 \$.

VII. Dispositif

[83] Je suis d'avis de rejeter l'appel à tous égards. Je modifierais le par. 1 du jugement consécutif à l'audience ou au procès comme je l'ai indiqué. J'adjugerais des dépens de 5 000 \$.